

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Vernet av personbilder i norsk rett

Utvalgte emner

Kandidatnummer: 663

Leveringsfrist: 25. april 2015

Antall ord: 17881



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstillinger .....	1
1.2	Kontekst – teknologi og sosiale medier .....	2
1.3	Metode og rettskilder .....	3
1.4	Avgrensninger .....	7
<b>2</b>	<b>PRIVATLIV OG YTRINGSFRIHET .....</b>	<b>8</b>
2.1	Hensyn og begrunnelser .....	8
2.2	EMK artikkel 8 – retten til privatliv .....	8
2.3	EMK artikkel 10 – ytringsfriheten .....	10
2.4	Nødvendighetstest vs. balansetest .....	11
<b>3</b>	<b>NORSKE RETTSREGLER SOM VERNER PERSONBILDER .....</b>	<b>13</b>
3.1	Innledning .....	13
3.2	Åndsverkloven § 45 c .....	13
3.3	Straffeloven § 390 .....	15
3.4	Ulovfestet personlighetsvern .....	16
3.4.1	Anvendelsesområdet for det ulovfestede vernet .....	16
3.4.2	Ulovfestet personlighetsvern som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten .....	17
<b>4</b>	<b>PERSONBILDE .....</b>	<b>20</b>
4.1	Teknikknøytralt vern? .....	20
4.2	Anonymisering .....	20
4.3	Gjenkjennelsesprogramvare .....	22
<b>5</b>	<b>PUBLISERING – HVA REGNES SOM OFFENTLIG? .....</b>	<b>24</b>
5.1	Innledning .....	24
5.2	Åndsverklovens definisjon .....	24
5.3	Straffelovens definisjon .....	25
5.4	Andre holdepunkter .....	26
5.5	Konklusjon .....	26
5.6	Avgrensning mot fotograferingen .....	26
<b>6</b>	<b>SAMTYKKEVURDERINGEN .....</b>	<b>28</b>
6.1	Innledning .....	28
6.2	Tolkning av samtykket .....	28
6.3	Bevisbyrden for at samtykke er gitt .....	29

6.4	Samtykkets omfang og varighet.....	30
6.5	Forhåndssamtykke .....	31
6.6	Tilbakekall av samtykke .....	32
6.7	Samtykkevurderingen i lys av internett og sosiale medier .....	33
6.8	Barn og samtykke.....	34
6.9	#Samtykke.....	35
6.10	Konklusjon .....	37
<b>7</b>	<b>PUBLISERING UTEN SAMTYKKE.....</b>	<b>38</b>
7.1	Spesifikk hjemmel for publisering i § 45 c .....	38
7.2	«Aktuell og allmenn interesse» vs. EMDs blansetest .....	38
7.2.1	“Contribution to a debate of general interest” .....	40
7.2.2	«How well known is the person concerned” .....	42
7.2.3	«What is the subject of the report» .....	47
7.2.4	”Prior conduct” .....	47
7.2.5	«Circumstances in which the photos were taken» .....	49
7.2.6	«Content, form and consequences of the publication» .....	49
7.3	Konklusjon .....	52
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>53</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstillinger

Oppgavens tema er vernet av personbilder i norsk rett. Fremstillingen har to hovedproblemstillinger. Den første problemstillingen har sitt utgangspunkt i samtykkevurderingen som må foretas der publisering av personbilder baseres på samtykke fra den avbildede. Den knytter seg videre til betydningen av den teknologiske utviklingen, særlig knyttet til sosiale medier, for samtykkets rekkevidde. Den andre problemstillingen tar utgangspunkt i de siste års utvikling knyttet til reglene om publisering av personbilder uten avbildedes samtykke.

Hovedregelen om retten til eget bilde plassert i åndsverkloven § 45 c. Bestemmelsen er en personvernregel, og gir uttrykk for et generelt prinsipp i norsk rett; enkeltpersoner har rett til vern mot at deres personbilde publiseres uten at vedkommende har samtykket til det. De senere år har vurderingene rundt dette spørsmålet i økende grad vært preget av Norges forpliktelser under Den europeiske menneskerettskonvensjon ("EMK") og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol ("EMD").

Utgangspunktet er at publisering av en annens personbilde krever samtykke. Publisering av bilder i dagens mediehverdag er preget av stort volum og hurtige avgjørelser. Dette byr på visse utfordringer med hensyn til samtykkevurderingen – både når det gjelder spørsmål om hvorvidt samtykke i det hele tatt foreligger, og for vurderingen av rekkevidden av et eventuelt samtykke. Disse forholdene danner bakgrunnen for oppgavens første problemstilling: I hvilken grad påvirker teknologi og medienes natur kravet til samtykke?

Dersom det ikke foreligger gyldig samtykke fra den avbildede kan publisering likevel være lovlig dersom visse vilkår er oppfylt. En rekke alternative vilkår kan, dersom de er oppfylt, åpne for unntak fra kravet om samtykke. Flere av disse er ikke problematiske, og oppgaven vil derfor fokusere på det unntaket som har gjennomgått den største rettslige utviklingen den senere tid. Dette er unntaket fra samtykke som gjelder tilfeller der publiseringen er av "*aktuell og allmenn interesse*".

Hvorvidt publisering av et bilde er rettmessig avgjøres ved norske domstoler etter en rekke kriterier, stadig i større grad preget av praksis fra EMD. Oppgavens andre hovedproblemstilling er derfor: Hvilke kriterier legges til grunn i vurderingen av om et bilde kan publiseres uten avbildedes samtykke, og hvordan forholder disse kriteriene seg til det norske vilkåret om "*aktuell og allmenn interesse*" i åvl. § 45 c?

## 1.2 Kontekst – teknologi og sosiale medier

Sosiale medier har i løpet av svært kort tid blitt en del av nordmenns mediehverdag.

Karakteristisk for disse mediene er at det er brukerne selv som publiserer innholdet. Jon Wessel-Aas skriver om dette: *“For alle praktiske formål med gratis tilgang til egen blogg og/eller profiler i diverse sosiale medier kan alle i dag være sine egne publisister uten ekstern sensur eller redaksjonell kontroll”*.<sup>1</sup> Realiteten i de sosiale mediene, til forskjell fra de tradisjonelle, er at lovligheten av publiseringen av innholdet ikke kontrolleres av en redaktør eller redaksjon. Dette ansvaret hviler på den enkelte som deltar i sosiale medier. Publiseringen skjer raskt, og ved hjelp av en mobiltelefon kan et bilde tas og publiseres i løpet av få sekunder.

Måten internett og nettjenester fungerer på, særlig med tanke på de arkivtjenester som for eksempel Google tilbyr, gjør at bilder som er delt på nett potensielt kan bli liggende der for alltid. Det kan i praksis vise seg nærmest umulig å få fjernet dem. I tillegg til de praktiske vanskelighetene med å få slettet et bilde som ligger på nett, har også flere nettsted brukervilkår som tillater selskapet bak tjenesten å benytte bildene som brukerne legger ut, blant annet ved å selge lisenser til tredjeparter.<sup>2</sup> For eksempel finnes følgende formulering i Facebooks brukervilkår:

*”Når det gjelder innhold som er beskyttet av opphavsrett, for eksempel bilder og videoer ... gir du oss følgende spesifikke tillatelser, underlagt innstillingene dine for personvern og applikasjoner: Du gir oss en ikke-eksklusiv, overførbar, vederlagsfri og verdensomfattende lisens, underlisensierbar, til å bruke alt opphavsrettsbeskyttet innhold du publiserer på eller i forbindelse med Facebook (åndsverklisens). Åndsverklisensen opphører når du sletter det opphavsrettsbeskyttede innholdet ditt eller brukerkontoen din, med unntak av tilfeller der du har delt innholdet med andre brukere og de ikke har slettet det.”*<sup>3</sup>

Brukervilkår som dette, som det nok kan legges til grunn ikke leses og forstås av alle som benytter seg av en slik tjeneste, kan føre til at den som legger ut bilder i praksis mister kontrollen over hvor bildene tar veien. Selv om vedkommende senere sletter bildet selv, og Facebook eller andre sier fra seg retten til å bruke bildet, kan kopier ha blitt lagret på andre maskiner, av andre brukere eller av nettarkivtjenester som Google Archive.

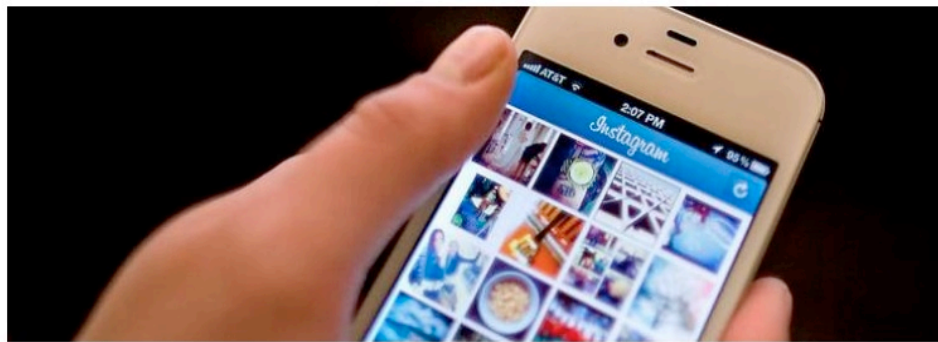
---

<sup>1</sup> Wessel-Aas (2013) s. 74

<sup>2</sup> Tek.no (2014) <http://www.tek.no/artikler/deler-du-bilder-pa-facebook/157945>

<sup>3</sup> Facebooks brukervilkår, <https://nb-no.facebook.com/legal/terms>

På tross av at det også i norsk media har vært fokus på disse realitetene, har sosiale medier stadig økende antall brukere, særlig blant den yngre delen av befolkningen.<sup>4</sup>



**Tekno** Teknologi

## Facebook: Alle dine Instagram-bilder kan selges av oss

Du har uker på deg til å slette kontoen hvis du vil unngå dette. Norsk rett kan har forrang, men det er ikke sikkert det hjelper, sier professor Jon Bing.

Da Facebook kjøpte Instagram, endret selskapet brukervilkårene slik at det kan overføre rett til å bruke dine og mine bilder til andre selskaper. <sup>5</sup>

Denne realiteten gjør spørsmålet om rett til eget bilde ytterligere komplekst og interessant, og skaper stadig nye problemstillinger. I behandlingen av spørsmål omkring vern av personbilder er det derfor nødvendig å ta også disse omstendighetene i betraktning. Utviklingen i bruk av sosiale medier vil også bli behandlet i denne oppgaven, særlig i punkt 6 om vurdering av samtykket.

### 1.3 Metode og rettskilder

Problemstillingene i oppgaven vil bli redegjort for tematisk, slik at de ulike lovbestemmelsene som kan komme til anvendelse vil bli behandlet under begge problemstillingene. Der dette innebærer dobbeltbehandling, vil det bli henvist til tidligere drøftelser.

Den norske hovedregelen om retten til eget bilde er nedfelt i åndsverkloven § 45 c. Regelen om rett til eget bilde er en personvernregel, og plasseringen i åndsverkloven er omdiskutert.<sup>6</sup> Ifølge Rognstad hører ikke bestemmelsen hjemme i åvl, og i Rognstads bok om

<sup>4</sup> Aftenposten.no (2015) <http://www.aftenposten.no/meninger/sid/Facebook-og-Snapchat-storst-blant-unge-7989657.html>

<sup>5</sup> Dagens Næringsliv (2012) <http://www.dn.no/tekno/2012/12/18/facebook-alle-dine-instagrambilder-kan-selges-av-oss>

<sup>6</sup> Rognstad (2009) side 323

opphavsretten, vises det til spesiallitteraturen når det gjelder § 45 c. Bestemmelsen ble plassert i åndsverkloven etter lovendringen i 1995, og kan se ut til å ha blitt plassert der av praktiske årsaker knyttet til en samlet regulering av fotografier.<sup>7</sup> Plasseringen har ingen betydning for innholdet i bestemmelsen.

Andre norske regler, som straffeloven § 390 og personopplysningsloven §§ 7 og 8 regulerer også enkelte sider knyttet til bruk og oppbevaring av personbilder. Strl. § 390 blir redegjort i under punkt 3.3, men siden personopplysningslovens regler knyttet til bilder som personopplysninger ikke er direkte relevant for oppgavens hovedproblemstillinger blir disse ikke behandlet.

Rettspraksis, lovforarbeider og teori omkring åndsverkloven § 45 c og straffeloven § 390 er en sentral kilde for fremstillingen. Rettspraksis knyttet til den nå opphevede fotografilovens § 15 er også relevant siden denne bestemmelsen ble ment videreført i åvl. § 45 c.<sup>8</sup> Fremstillingen vil i liten grad omhandle sonningen mellom de ulike norske bestemmelsene all den tid dette ikke har noen praktisk betydning for kartlegging av innholdet av retten til eget bilde.

Retten til eget bilde er i økende grad et rettsspørsmål som avgjøres med sterke føringer fra EMDs håndheving av EMK. Siden EMKs ikrafttredelse i 1953 har Norge vært folkerettslig forpliktet til å respektere rettighetene som følger av konvensjonen. Ved vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999 ble EMK gjort til norsk lov og gitt forrang over øvrige norske lovbestemmelser. Også EMDs metode skal gis "forrang" over norsk juridisk metode når EMKs bestemmelser skal anvendes. Høyesterett har blant annet uttalt i Rt. 2002 s. 557 ("Dobbeltstraff I-kjennelsen") at norske domstoler skal benytte EMDs metode, *"men med den reservasjon at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen"*.<sup>9</sup> Dette innebærer at medlemsstatenes domstoler må anvende EMDs metode også når interne bestemmelser anvendes. Wessel-Aas har illustrert denne problemstillingen slik:

*"Lar domstolene seg «distrahere» av de nærmere detaljer eller den systematikk som de interne, norske bestemmelsene inneholder, på bekostning av den EMD-skapte metoden, risikerer de samtidig å ende opp med resultater og/eller begrunnelser som vil underkjennes ved en eventuell prøving i EMD".*<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Galtung (1991) side 85

<sup>8</sup> Galtung, Note 97 til åvl § 45 c Rettsdata

<sup>9</sup> Rt. 2002 s. 557 avsnitt 3

<sup>10</sup> Wessel-Aas (2014) side 31

På denne måten fungerer EMK og EMD som et *“effektivt «ris bak speilet» for Høyesterett”*.<sup>11</sup> Praksis fra de senere år viser at Høyesterett tar utgangspunkt i de relevante norske bestemmelsene, men *“i liten grad oppholder seg ved det nærmere innholdet i [disse]”*.<sup>12</sup> Dette kan tas til inntekt for at norske domstoler anvender EMDs metode i vurderinger knyttet til EMK, og det kan stilles spørsmål om, og i hvilken grad, de norske reglene har selvstendig betydning som følge av denne utviklingen, jfr. punkt 7.2.

Det er på det rene at lovbestemmelsene har betydning som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten, jfr. lovkravet i EMK art. 10.2, og også Grunnloven § 100 (2). Spørsmålet er hvorvidt de norske bestemmelsene, slik de tolkes av Høyesterett, har et eget innhold som tilfører rettens vurderinger noe utover det som følger avveiningen etter EMK artikkel 8 og 10.

Ifølge Wessel-Aas har EMK og EMDs inntreden i norsk rett også *“i praksis ... overflødiggjort en egen grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet”*, og det samme kan nok sies når det gjelder personvernet. Ifølge Wessel-Aas kan det faktum at Høyesterett ikke dømmer i siste instans når EMK skal anvendes, kanskje være et *“incitament til å forholde seg til EMK heller enn til Grunnloven”*.<sup>13</sup>

EMD *“behandler tvister om forståelse og bruken av Den europeiske menneskerettskonvensjon”*.<sup>14</sup> Domstolens avgjørelser har rettskraft kun for partene; ofte et privat rettssubjekt og en medlemstat. Avgjørelser avsagt mellom et rettssubjekt og en stat har ikke rettskraft ovenfor andre stater enn den som var part i saken, men tjener som en viktig rettskilde for forståelse av regelverket. Dette fordi statene *“vil anta at EMD vil komme til samme konklusjon i fremtidige lignende saker”*.<sup>15</sup>

Dette innebærer en vektlegging av internasjonal rettspraksis i større grad enn på enkelte andre rettsområder, og vurderingen som norske domstoler gjør knyttet til de norske bestemmelsene om vern av personbilder, baseres i dag i stor grad på EMDs praksis etter EMK artikkel 8 og EMK artikkel 10. Denne vurderingen er kjernen for oppgavens andre hovedproblemstilling, som omhandler hvordan hensynene bak disse artiklene og forholdene dem imellom balanseres/veies mot hverandre.

---

<sup>11</sup> Wessel-Aas (2014) side 32

<sup>12</sup> Wessel-Aas (2014) side 30

<sup>13</sup> Wessel-Aas (2014) side 32

<sup>14</sup> Store Norske Leksikon, [https://snl.no/Den\\_europeiske\\_menneskerettsdomstolen](https://snl.no/Den_europeiske_menneskerettsdomstolen)

<sup>15</sup> Høstmælingen (2012) side 98



Høyesterett har ved flere anledninger bekreftet betydningen av EMK artikkel 8 og artikkel 10 når innholdet i de norske reglene skal kartlegges. I Rt. 2007 s. 687 (”Big Brother-dommen”) hevdet to tidligere Big Brother-deltakere at Se og Hør hadde krenket deres privatliv etter straffeloven § 390 i tre reportasjer, og krevde økonomisk oppreisning. Høyesterett ga de to deltakerne medhold, og uttalte i en forbindelse at:

*«Gjennom menneskerettslova er EMK gjort til intern norsk rett. I saka no er både artikkel 8 om respekt for privatlivet og artikkel 10 om ytringsfridommen sentrale. Det er her tale om tilsvarende avvegingar som dei som må gjerast etter skadebotlova § 3-6 første ledd og straffelova § 390, og det må i denne situasjonen vere rett å tolke desse føresegnene slik at innhaldet blir i samsvar med EMK artiklane 8 og 10.»<sup>16</sup>*

Dette synspunktet stadfestet også Høyesterett i Rt. 2009 s. 265 (”Memo-dommen”) der en mann som ble avbildet på forsiden av tidsskriftet Memo krevde oppreisning. Høyesterett tok utgangspunkt i åndsverkloven § 45 c, men konstaterte at innholdet i bestemmelsen var avhengig av innholdet i EMK art. 8 og art. 10: *”Spørsmålet er imidlertid om unntaksbestemmelsen i § 45c kan anvendes... Avgjørende er hva som følger av EMK artikkel 8 sammenholdt med artikkel 10.”<sup>17</sup>* Det anses i dag som sikker rett at man i vurderingen av innholdet i åndsverkloven § 45 c skal vektlegge EMDs tolkning av EMKs relevante bestemmelser.

I motsetning til ytringsfriheten, fikk ikke personvernet plass i grunnloven før i forbindelse med Grunnlovsjubileet i 2014. Ettersom EMK allerede var gjort til norsk lov hadde norske borgere rettslig beskyttelse for sitt privatliv også før denne endringen, og det er et relevant å stille spørsmålet om denne endringen innebar noen endring av reglene retten til eget bilde. Ifølge forarbeidene til revisjonen av Grunnloven var dette ikke meningen. Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte i den forbindelse:

*”Endringene er ikke ment å forandre det som allerede er gjeldende rett i Norge, men å gi én del av denne retten - de mest sentrale menneskerettighetene - grunnlovs rang. Komiteen mener endringene som er foreslått er nødvendige for å justere Grunnloven til å bli det den er ment som, og har utviklet seg til gjennom sine 200 år, et juridisk, politisk og symbolsk samlende dokument som verner borgerne mot overgrep, sikrer dem frihet og trygghet nå og i fremtiden, og som inneholder hovedtrekkene i vår statsskikk.”<sup>18</sup>*

---

<sup>16</sup> Rt. 2007 s. 687 avsnitt 58

<sup>17</sup> Rt. 2009 s. 265 avsnitt 39

<sup>18</sup> Innst.186 S (2013-2014) side 21

Betydningen av at bestemmelsen nå er inntatt i Grunnloven har uansett en viss rettspolitikk betydning.<sup>19</sup>

## **1.4 Avgrensninger**

Som allerede redegjort for ovenfor, vil oppgaven ikke omfatte reglene i personopplysningsloven all den tid de ikke har direkte relevans for oppgavens fremstilling.

Et tema som EMD i nyere tid har uttalt seg om er at vernet etter EMK artikkel 8 også kan innebære en rett til å motsette seg fotografering.<sup>20</sup> Dette er en problemstilling som ikke har direkte relevans for oppgavens problemstillinger, men det faller naturlig å drøfte sider av denne problemstillingen opp mot retten til eget bilde i tilknytning til publiseringsdrøftelsen i punkt 5.6.

Et annet tema som har fått mye oppmerksomhet den siste tiden er de juridiske problemstillingene som oppstår i forbindelse med lansering av teknologi som innebærer ansiktsgjenkjenning og følgelig digital overvåkning av personbilder på nett. Eventuelle regler knyttet til dette har åpenbare sider til reglene om retten til eget bilde, men faller utenfor denne oppgavens problemstilling.

Sanksjoner knyttet til brudd på reglene om retten til eget bilde vil ikke bli behandlet.

---

<sup>19</sup> Tverberg (2014)

<sup>20</sup> Reklos and Davourlis v. Greece (2009) avsnitt 40

## 2 Privatliv og ytringsfrihet

### 2.1 Hensyn og begrunnelser

Retten til eget bilde ligger i skjæringspunktet mellom to grunnleggende menneskerettigheter: Retten til privatliv og ytringsfriheten. I de fleste saker om retten til eget bilde beror kartleggingen av disse rettighetene på en balansering/avgrensning mot hverandre. Retten til privatliv taler for at den enkelte skal kunne kontrollere bruken av eget bilde. Ytringsfriheten vil derimot ofte tale for at informasjon og bilder skal kunne deles så fritt som mulig på bekostning av retten til privatliv.

Det er imidlertid ikke slik at disse rettighetene alltid er i konflikt med hverandre. Ytringsfrihetskommisjonen uttalte følgende i NOU 1999:27:

*“Man kan bare utvikles som menneske ved at man har et rom der man kan føle seg fri fra å måtte stå til ansvar for hva man gjør eller sier overfor ytre, ukjente kontrollører. Den offentlige samtale i et fritt samfunn har sitt utgangspunkt i slike fri og utvungne prosesser, den springer frem fra den beskyttede privatsfære”.<sup>21</sup>*

I tråd med uttalelsen fra Ytringsfrihetskommisjonen, kan det argumenteres med at et sterkt personvern skaper trygge samfunnsborgere som tør å leve og ytre seg fritt. Slik kan personvernet ses som en forutsetning for ytringsfriheten.

Spørsmålet om hvor langt vernet av personbilder strekker seg, er et spørsmål om hva som i det enkelte tilfellet veier tyngst: Den enkeltes rett til privatliv eller allmennhetens interesse i at bildet publiseres. Dette er selve kjernen i de fleste tvister om retten til eget bilde. For å foreta denne vurderingen, må innholdet i EMK artikkel 8 og EMK artikkel 10 kartlegges.

### 2.2 EMK artikkel 8 – retten til privatliv

Etter EMK artikkel 8.1 har enhver “rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse”. EMD har slått fast at personbilder klart omfattes av EMK artikkel 8. I Von Hannover v. Germany (“Hannover I”) uttalte domstolen at “...the concept of private life extends to aspects relating to personal identity, such as a person’s name...or a person’s picture...”.<sup>22</sup> Dette nyanserte EMD videre i I Küchl v. Austria (“Küchl”) der det ble uttalt at

---

<sup>21</sup> NOU 1999:27 side 28

<sup>22</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 50

*“a person’s image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person’s unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one’s image is thus one of the essential components of personal development. It mainly presupposes the individual’s right to control the use of that image including the right to refuse publication thereof”.<sup>23</sup>*

Essensen i artikkel 8 er å beskytte borgere mot vilkårlige beslutninger og inngrep i rettighetene fra staten.<sup>24</sup> Dette kalles ofte den negative siden av statenes forpliktelse overfor borgerne. Likevel er det ifølge EMDs praksis klart at statene også har en positiv forpliktelse til å forhindre inngrep i borgernes rettigheter, herunder å hindre inngrep i retten til privatliv. I Hannover I uttalte EMD at

*“although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life”.<sup>25</sup>*

I denne sammenhengen kan domstolene også ses på som en representant for staten, gjennom å skulle sikre borgerne disse rettighetene ved å forhindre slike inngrep. Domstolenes oppgaver kan derfor ses på som en del av den negative forpliktelsen etter artikkel 8. Denne forpliktelsen omfatter også beskyttelse mot urettmessig publisering av personbilder.<sup>26</sup>

EMK artikkel 8 gir ingen ubetinget rett. Inngrep tillates i henhold til artikkelens andre ledd dersom *“dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”* Spørsmålet i saker knyttet til retten til eget bilde er derfor hvorvidt publiseringen er *“nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til ... andres rettigheter og friheter”*. Som oftest er det EMK artikkel 10 denne vurderingen gjøres opp mot når man har å gjøre med saker knyttet til personbilder. Jeg kommer nærmere inn på vurderingen mellom artikkel 8 og artikkel 10 under punkt 2.4.

---

<sup>23</sup> Küchl v. Austria avsnitt 58

<sup>24</sup> Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France avsnitt 45: *“in order to fulfill its positive obligation to secure one person’s rights under Article 8, the State may be called upon to interfere with the Article 10 rights of another party.”*

<sup>25</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 57

<sup>26</sup> Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France avsnitt 45

## 2.3 EMK artikkel 10 – ytringsfriheten

EMK artikkel 10.1 slår fast at “[e]nhver har rett til ytringsfrihet» og at «[d]enne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser». Ytringsfriheten innebærer altså rett både til å ytre seg og til å motta informasjon.

I likhet med hva som gjelder for retten til privatliv, er heller ikke ytringsfriheten absolutt. Etter artikkel 10.2 medfører ytringsfriheten «plikter og ansvar». Derfor

*«kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.»<sup>27</sup>*

Ytringsfriheten gjelder også ubehagelige og upopulære ytringer. EMD har en rekke ganger fremhevet dette, som her i Axel Springer:

*“[f]reedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfillment ... [I]t is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also those that offend, shock or disturb.”<sup>28</sup>*

Ett av unntakene som kan innskrenke rettighetene etter artikkel 10 er hensynet til enkeltmenneskers rettigheter etter artikkel 8, der det er nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette er unntaket som kan tillate at vernet av personbilder i noen tilfeller kan forsvare inngrep i ytringsfriheten.

Inngrep i artikkel 10 er gjenstand for en streng vurdering; unntakene “*must be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly*”.<sup>29</sup> I punkt 2.4 gjøres det rede for den avveiningen som foretas der disse hensynene skal veies mot hverandre.

---

<sup>27</sup> EMK artikkel 10.2

<sup>28</sup> Axel Springer v. Germany avsnitt 78

<sup>29</sup> Axel Springer v. Germany avsnitt 78

## 2.4 Nødvendighetstest vs. balansetest

Når det gjelder spørsmål om vern av personbilder, må det altså foretas en avveining mellom hensynene bak retten til privatliv og hensynene bak ytringsfriheten. I *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* uttalte EMD at *“in order to fulfill its positive obligation to secure one person’s rights under Article 8, the State may be called upon to interfere with the Article 10 rights of another party.”*<sup>30</sup> Dette innebærer at domstolene kan måtte tillate inngrep i én persons ytringsfrihet for å verne en annen persons personvern – og omvendt.

Unntaksbestemmelsene i EMK artikkel 8.2 og 10.2 stiller opp det samme vurderingstemaet; hvorvidt inngrep i den aktuelle rettighet er *“nødvendig i et demokratisk samfunn”*. Som jeg vil komme tilbake til under punkt 7.2, har EMD de siste to-tre årene, i spørsmål der privatlivet og ytringsfriheten står mot hverandre, i mindre grad benyttet seg av den tradisjonelle *“nødvendighetstesten”* og i stedet foretatt en *“balansetest”* der flere momenter inngår i en helhetsvurdering.<sup>31</sup> Betydningen av dette skiftet har vært diskutert.<sup>32</sup> Det som imidlertid er klart, er at EMD har introdusert flere momenter som kan få betydning for hvorvidt publiseringen er lovlig.

Balansen mellom ytringsfrihet og retten til privatliv har også i tidligere dommer vært av avgjørende betydning, som i *Von Hannover I* der EMD uttalte at: *“...regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole”*<sup>33</sup> Det som hevdes å være nytt ved de siste avgjørelsene er at EMD ikke *“går veien om om unntaksbestemmelsene i EMK artikkel 8.2 eller 10.2 og det klassiske vurderingstemaet dette oppstiller: om inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn”*, men harmoniserer de to rettighetene mot hverandre i en såkalt *“balansetest”*.<sup>34</sup>

I *Von Hannover v Germany II* (*“Von Hannover II”*) fremhevet EMD videre at ytringsfriheten og privatlivet er likeverdige rettigheter og på prinsipielt grunnlag skal respekteres i like stor grad.<sup>35</sup> Domstolen la vekt på at det ikke bør være avgjørende om saken dreier seg om påstått brudd på henholdsvis artikkel 8 eller artikkel 10, og at nødvendighetstesten derfor ikke skal få sitt utgangspunkt i en av bestemmelsene, noe som vil kunne påvirke utfallet.<sup>36</sup> Domstolen i innførte *Von Hannover II* og *Axel Springer* (begge avsagt i 2012) en helhetsvurdering med

---

<sup>30</sup> *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* avsnitt 46

<sup>31</sup> Bekkedal (2014) side 315

<sup>32</sup> Det vises til diskusjon i Lov og Rett mellom Bekkedal og Lexerød Hovlid

<sup>33</sup> *Von Hannover v. Germany I* avsnitt 57

<sup>34</sup> Bekkedal (2014) side 315

<sup>35</sup> *Von Hannover v. Germany II* avsnitt 106

<sup>36</sup> *Von Hannover v. Germany II* avsnitt 106

flere avveiningskriterier, og gikk dermed bort fra den strenge nødvendighetsvurderingen som inneholdt det som Bekkedal omtaler som et *“fast, regelliknende kriterium”*.<sup>37</sup>

Når det gjelder personbilder spesielt, uttalte domstolen i Hannover I at:

*“Although freedom of expression also extends to the publication of photos, this is an area in which the protection of the rights and reputation of others takes on particular importance.”*<sup>38</sup>

Denne spesielle beskyttelsen av personbilder begrunner EMD i Von Hannover I med at slike bilder kan inneholde svært personlige og intime opplysninger om den avbildede og vedkommendes familie.<sup>39</sup>

Som jeg vil komme tilbake til under punkt 7.2.1 har et avgjørende vurderingstema i en rekke saker vært hvorvidt, eller i hvilken grad, publisering av det aktuelle bildet bidrar til den offentlige debatt. For eksempel uttalte EMD i Von Hannover I at *“the decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression should lie in the contribution that the published photos and articles make to a debate of general interest.”*<sup>40</sup>

Høyesterett har benyttet det samme vurderingstemaet i tilsvarende saker her i Norge, for eksempel i Rt. 2009 s. 265 (*“Memo-dommen”*), der det med henvisning til Von Hannover I nettopp ble uttalt at: *“[d]et sentrale spørsmålet ved avveiningen av vernet etter artikkel 8 mot ytringsfriheten etter artikkel 10 er altså «the contribution that the published photo and articles make to a debate of general interest»”*<sup>41</sup> Dette er fortsatt etter de siste dommene et *essensielt kriterium*, men inngår som ett av flere kriterier i *“balansetesten”*.<sup>42</sup>

Norsk Høyesterett har også foretatt overgangen til balansetesten. Det som i Rt. 2008 s.1089 (*“Bryllupsfoto-dommen”*) vakte oppsikt og ble kritisert som et brudd med EMDs tidligere praksis, ble senere akseptert av EMD. Etter EMDs siste avgjørelser synes Bryllupsfotodommen ytterligere å være bekreftet i tråd med EMDs egen rettsanvendelse. Ifølge Bekkedal kan Høyesterett her sies å ha *“fanget essensen i EMDs kursjustering bare ved å kjenne lukten av den”*.<sup>43</sup> De relevante momentene som inngår i balansetesten blir redegjort for under punkt 7.

---

<sup>37</sup> Bekkedal (2014) side 322

<sup>38</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 59

<sup>39</sup> Von Hannover v. Germany II avsnitt 103

<sup>40</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 76

<sup>41</sup> Rt. 2009 s. 265 avsnitt 42

<sup>42</sup> Von Hannover v. Germany II avsnitt 108-109

<sup>43</sup> Bekkedal (2014) side 333

### 3 Norske rettsregler som verner personbilder

#### 3.1 Innledning

Uavhengig av de lovfestede reglene om personbilder som finnes i åndsverkloven, straffeloven og personopplysningsloven, finnes det et ulovfestet prinsipp om slikt vern i norsk rett, som også innebærer at publisering som utgangspunkt ikke kan gjøres uten samtykke. Dette prinsippet har eksistert i norsk rett også før EMK ble gjort til norsk lov.<sup>44</sup> Denne regelen er unik i nordisk sammenheng, da ingen av våre naboland har en tilsvarende bestemmelse.<sup>45,46</sup> Om dette betyr at vi i Norge har et spesielt godt vern i forhold til de landene Norge pleier å sammenligne seg med, er ikke uten videre sikkert. Alle disse landene er tilsluttet EMK, om enn på noe ulike måter.<sup>47</sup>

Åndsverkloven § 45 c er ment å være en kodifisering av dette prinsippet og utgjør hovedregelen om retten til eget bilde.<sup>48</sup> Likevel blir flere saker om retten til eget bilde løst med utgangspunkt i straffeloven § 390. I følge Wessel-Aas skjer *”bruk av personbilder som objektivt sett godt kunne ha blitt vurdert i forhold til åndsverkloven § 45c, ofte ... i sammenhenger hvor de rettslig vurderes som faktorer i en større kontekst og etter de mer generelle reglene om privatlivets fred og/eller injuriereglene. I disse sammenhengene vil en isolert tilleggsvurdering av bildene etter åndsverkloven § 45c som regel være overflødig – fordi rettsstridsvurderingen, herunder særlig hensynet til ytringsfriheten, gjør seg gjeldende på samme måte.»*<sup>49</sup> Dette illustrerer også norske domstolars bruk av EMDs metode og betydningen av EMK i forhold til norske regler.

Jeg gir i punktene 3.2 - 3.4 en oversikt over de alternative norske rettsgrunnlagene, for deretter å behandle dem samlet under de ulike problemstillingene oppgaven reiser.

#### 3.2 Åndsverkloven § 45 c

Hovedregelen om publisering kun etter samtykke finnes i åvl. § 45 c (1):

*«Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede»*

---

<sup>44</sup> Jongers (2007) side 100

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.54 (1994-1995) side 13

<sup>46</sup> For sammenligning av reglene for vern av personbilder i de europeiske landene, se Levin (2007)

<sup>47</sup> Levin (2007) side 9-11

<sup>48</sup> Jongers (2007) side 100

<sup>49</sup> Wessel-Aas (2009) <http://www.uhuru.biz/?p=9>



Bestemmelsen inneholder en rekke unntak. Unntakene som finnes i § 45 c bokstav b – e har karakter av å være noenlunde konkrete og byr som regel ikke i særlig grad på tolkningsproblemer:

- «b) avbildingen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet,
- c) bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse,
- d) eksemplar av avbildingen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller
- e) bildet brukes som omhandlet i § 23 tredje ledd eller § 27 andre ledd.

Disse blir det redegjort for under punkt 7.1.

Personbilder er ikke vernet for alltid, og det følger av § 45 c (2) at ”Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår”. Dette har for eksempel den konsekvens at fordi Fridtjof Nansen døde i 1930 kunne Aftenposten trykke nakenbilder av ham i 2011. Selv om flere reagerte på denne publiseringen og mente denne var i strid med Nansens rett til privatliv, kunne Aftenposten publisere bildene med hjemmel i åvl. § 45 c (2).<sup>50</sup>

Unntaket som i praksis gir de største tolkningsproblemene er oppført i bestemmelsens første ledd bokstav a), og kommer til anvendelse der “*avbildningen har aktuell og allmenn interesse*”. Det sentrale spørsmålet er om dette unntaket har noen selvstendig betydning ved siden av EMDs balansetest, og hvordan en eventuell selvstendig betydning har betydning for resultatet i saker for norske domstoler om retten til eget bilde.

Unntakets ordlyd oppstiller to kumulative vilkår; “*aktuell*” og “*allmenn*” interesse. Det foreligger lite praksis rundt sonderingen mellom de to vilkårene; Høyesterett synes å behandle disse samlet som ett vilkår. For eksempel ble det uttalt i Rt. 1987 s.1082 at “[k]ravet om aktuell og allmenn interesse må være knyttet til det bildet som det er aktuelt å benytte. Ut fra dette må det vurderes hva bildet forteller og hvor relevant dette er for den situasjon som aktuelt foreligger”.<sup>51</sup> Etter at EMDs praksis kom inn i norsk rett med full tyngde har det sentrale vurderingstemaet vært i hvilken grad avbildningen bidrar til “*a debate of general*

---

<sup>50</sup> Departementet har likevel i ” Ot.prp.nr.54 (1994-1995) uttalt at “for sikkerhets skyld” viste det til at “man ved å gjengi bilder etter denne perioden likevel vil kunne rammes av injurielovgivningen, se særlig reglene som verner en avdøds minne, jf strl. § 252» slik at bestemmelsen ikke hjemler all former publisering av slike bilder.

<sup>51</sup> Rt. 1987 s.1082 vedr. fotografiloven § 15

*interest*”<sup>52</sup>, og man har ansett norsk rettspraksis rundt dette temaet fra før ca. 2000 for å være av mindre interesse.<sup>53</sup>

Utviklingen de siste to-tre årene har imidlertid gått i retning av at kriteriet om “*contribution to a debate of general interest*” nå inngår som *ett av flere* kriterier i en mer omfattende helhetsvurdering, der hensynene til henholdsvis den avbildedes *berettigede forventning* om privatliv og publisistens ytringsfrihet balanseres mot hverandre.<sup>54</sup>

### 3.3 Straffeloven § 390

Straffeloven § 390 gir hjemmel for straff for “*den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold.*” Bestemmelsen har et videre saklig virkeområde enn åndsverkloven § 45 c – den gjelder ikke spesielt for bilder, men generelt for “offentlig meddelelse” som krenker privatlivets fred.<sup>55</sup> Likevel er det klart at bilder omfattes – Høyesterett har vurdert bildebruk etter denne bestemmelsen ved flere anledninger, for eksempel i Rt. 2008 s. 489 (“Plata-dommen”) og Bryllupsfoto-dommen.<sup>56</sup>

For å rammes av straffeloven § 390 er det et krav at handlingen (publiseringen) er rettsstridig. I Rt. 2007 s. 687 (“Big Brother-dommen”) ble det uttalt at dette kravet “*inneber at det må skje ei totalvurdering av formidlinga i lys av kontekst og situasjon, der omsynet til personvernet samtidig blir avvege mot ytringsfridommen*”<sup>57</sup>

Det er når noe ikke bør “*gjøres kjent for allmennheten*” på grunn av innholdets “*private eller huslige karakter*” at det kan krenke privatlivets fred. Det er ikke et krav at meddelelsen er av negativ karakter, også der den har et positivt innhold kommer bestemmelsen til anvendelse.<sup>58</sup> Det er opplysningens art som er avgjørende.

Det behøver ikke være tale om “*nedsettende eller belastende*” opplysninger for at forholdet vernes straffeloven § 390, “*det er tilst[r]ekkelig at man ønsker å skjerme dem for allmennhetens innsyn.*”<sup>59</sup>

---

<sup>52</sup> Se for eksempel Von Hannover v. Germany I avsnitt 60

<sup>53</sup> Wessel-Aas, Lovdata, godkjernt merknad til åvl. § 45 c

<sup>54</sup> Bekkedal (2014)

<sup>55</sup> Jongers (2006) side 71

<sup>56</sup> Rt. 2008 s. 1089

<sup>57</sup> Rt. 2007 s. 687 avsnitt 57

<sup>58</sup> Rettsdata, kommentar til straffeloven v/ M. Matningsdal

<sup>59</sup> Bing (2007)

### 3.4 Ulovfestet personlighetsvern

I norsk rett har det “*lenge vært alminnelig akseptert*” at det gjelder et “*generelt, ulovfestet rettsvern for «personligheten»*”<sup>60</sup>. Dette ble slått fast i Rt. 1952 s. 1217 (“To mistenkelige personer-dommen”), og har senere blitt lagt til grunn i flere dommer samt vært gjenstand for diskusjon i juridisk litteratur.<sup>61</sup> Blant annet har Inger Marie Sunde beskrevet dette vernet slik:

*”Dypest sett er personvernet forankret i ulovfestede normer. Det betyr at å gi en presis og uttømmende beskrivelse neppe er mulig, snarere kreves en stadig reformulering og presisering av vernet i lys av samfunnsutviklingen. Dette reflekteres i EMDs vanlige utgangspunkt i saker om retten til privat liv, jf. EMK artikkel 8, hvor det konstateres at «private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition». I Uttalelsen er vel dekkende også for personvernet etter norsk rett”.*<sup>62</sup>

Dette ulovfestede vernet omfatter også personbilder, noe som kom klart frem i Rt. 2009 s. 1568 (“Andy Finch-dommen”) der Høyesterett tok utgangspunkt i at vernet finnes, men at avgrensningen av dette ikke nødvendigvis sammenfaller med det lovfestede vernet: “*Det gjeld eit ulovfesta vern av retten til det personlege bilete (...) Spørsmålet er korleis dette personvernet skal avgrensast*”<sup>63</sup>

#### 3.4.1 Anvendelsesområdet for det ulovfestede vernet

Hvem som nyter godt av disse rettighetene er ikke opplagt. Den lovfestede regelen i åvl. har den begrensning at den kun gjelder for “*avbildninger av person som er eller har vært bosatt her i riket*”, jfr. åvl. § 58 (3). Dette har ikke alltid blitt resultatet for den ulovfestede regelen om retten til eget bilde. I Andy Finch-dommen måtte Høyesterett ta stilling til om det ulovfestede vernet også gjaldt for personer som ikke bodde eller har bodd i Norge.

Snowboardkjøreren Andy Finch deltok i en konkurranse, Arctic Challenge, og ble i forbindelse med dette avbildet i nyhetssammenheng. Deretter brukte Tromsø 2018, som søkte om å få arrangere OL, bildet av Finch i sin OL-søknad. Andy Finch reagerte på bruken og krevde økonomisk kompensasjon. Et av de sentrale spørsmålene var om et eventuelt ulovfestet vern gav beskyttelse til Finch, som var amerikansk statsborger og ikke bodde eller hadde bodd i Norge.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Stenvik (2003)

<sup>61</sup> Se for eksempel Rt. 2009 s. 1568 avsnitt 38

<sup>62</sup> Sunde (2013) side 87

<sup>63</sup> Rt. 2009 s. 1568 avsnitt 38

<sup>64</sup> Rt. 2009 s. 1568

Høyesterett uttalte at det for personer som ikke omfattes av åvl. 45 c er ”*særleg nærliggjande med eit vern av eige personleg bilete som i alle fall i hovudsak fell saman med det som elles er lovfesta.*”<sup>65</sup> Videre uttalte Høyesterett at dette i all fall måtte være tilfelle for bilder som er tatt i Norge.

Høyesteretts uttalelse reiser en rekke interessante spørsmål. Det første spørsmålet er om personer som ikke bor eller har bodd i Norge har et like omfattende vern som det som følger av åvl. § 45 c. Ifølge Høyesterett faller omfanget av vernet ”*i hovudsak*” sammen med vernet etter § 45 c. En annen problemstilling dommen reiser er om bilder av utenlandske borgere som er avbildet i utlandet, men bildet er brukt i Norge, har like sterkt vern som utenlandske borgere som er avbildet i Norge.

Videre la Høyesterett vekt på at det for tilfeller der den avbildede ”*har ei klar økonomisk interesse i å utnytte biletet kommersielt*” bør gis et vern, og at dette «*[k]larast må ... gjelde når det er tale om slik bruk her i landet.*”<sup>66</sup> For tilfeller der kun ikke-økonomiske hensyn melder seg er det derfor et spørsmål om det samme vernet gjelder for de avbildede. Det er ingen tvil om at et personbilde også kan være et formuesgode for den avbildede, særlig der personen på bildet er kjent, eller dersom bildet av en annen grunn er spesielt attraktivt for andre.<sup>67</sup> Om dette kommersielle momentet skal ha noen selvstendig betydning sier Høyesterett ingenting om.

Om Høyesterett har ment å reservere seg mot å fullt ut likestille vernet, eller hvilken betydning det kommersielle aspektet skal ha, er ikke klart. Ifølge Are Stenvik bør Høyesteretts reservasjon her forstås ”*som utslag av en generell forsiktighet, og ikke som uttrykk for at vernet i andre typesituasjoner skal være videre eller snevrere.*”<sup>68</sup>

### **3.4.2 Ulovfestet personlighetsvern som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten**

På lik linje med vernet etter § 45 c er det et relevant spørsmål i hvilken grad det ulovfestede vernet kan gripe inn i ytringsfriheten.

Etter Grunnloven § 100, 2. ledd, 2. punktum kreves det hjemmel i lov for å holde noen ”*rettsleg ansvarleg*” for ytringer. Etter 2. ledd, 1. punktum kreves at det også er forsvarlig ”*halde opp imot den grunngevinga ytringsfridommen har i sanningssøking, demokrati og den*

---

<sup>65</sup> Rt. 2009 s. 1568 avsnitt 40

<sup>66</sup> Rt. 2009 s. 1568 avsnitt 40

<sup>67</sup> Jongers (2006) side 20

<sup>68</sup> Stenvik (2010) side 539

*frie meningsdanninga til individet*". I utredningen til Ytringsfrihetskommisjonen fra 1999 ble det ikke tatt stilling til "hvorvidt de ulovfestede begrensningene, jf. for eks. Rt-1952-1217 (*"To mistenkelige personer"*), står seg mot vilkårene i 2. ledd, 1. pkt."

<sup>69</sup> I forarbeidene til nye Grunnloven § 100 ble det uttalt:

*"Det er ... ikke utelukket at inngrep i ytringsfriheten kan være forankret i ulovfestede regler, for eksempel det ulovfestede personvern. Det er etter departementets forslag ikke meningen at videreutvikling av det ulovfestede personvern gjennom rettspraksis skal være absolutt utelukket, forutsatt at det materielle vilkåret som gjelder for inngrep i ytringsfriheten er oppfylt og de hensyn som ligger bak legalitetsprinsippet er ivare tatt på tilfredsstillende vis"*.

<sup>70</sup>

I EMK artikkel 10.2 er det også et krav at inngrepet må være hjemlet i lov.

Rt. 2007 s. 404 (*"Brennpunkt-kjennelsen"*) gjaldt spørsmål om hvorvidt det ville være i strid med Grunnloven § 100, eller en krenkelse av EMK artikkel 10, dersom et TV-program om NOKAS-saken ble stanset ved midlertidig forføyning. Flertallet vurderte spørsmålet ut fra om det forelå tilstrekkelig hjemmel for inngrep i ytringsfriheten og pekte på kravene om tilgjengelighet og forutsigbarhet. Mindretallet kom til samme resultat som flertallet, men ga uttrykk for følgende syn på det ulovfestede personvern som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten:

*"I Rt-1952-1217 («To mistenkelige personer») kom Høyesterett til at ytringsfriheten kunne begrenses på grunnlag av ulovfestede personvernsregler. Saken gjaldt bruk av identifiserbare personer som «levende modeller» for film. I Ytringsfrihetskommisjonens utredning ble det holdt åpent om denne avgjørelse tilfredsstillte lovkravet i Grunnloven § 100 slik den nå lyder, se NOU 1999:27, side 243. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, da en sedvanerettsregel på grunnlag av denne avgjørelse i tilfelle må begrenses til å gjelde problemstillingen i den saken."*

<sup>71</sup>

På grunnlag av disse uttalelsene er det grunn til å stille spørsmål ved rekkevidden av det ulovfestede personvernet i saker der hensynet til ytringsfriheten veier tungt. I Andy Finchdommen spilte ikke ytringsfriheten noen nevneverdig rolle, idet bildet var benyttet i en OL-søknad, hovedsakelig med et kommersielt formål. En annen sak er at skillet mellom

---

<sup>69</sup> NOU 1999:27 side 244

<sup>70</sup> St.meld.nr.26 (2003-2004) s- 185-186

<sup>71</sup> Rt. 2007 s. 404 avsnitt 95

kommersiell og redaksjonell bruk ikke et absolutt skille. Are Stenvik illustrerer denne problemstillingen slik:

*"Hvis man legger til grunn at redaksjonell omtale som hovedregel er tillatt, mens kommersiell utnyttelse ikke er det, oppstår et nytt spørsmål, nemlig hvordan grensen mellom de to kategoriene skal trekkes. Mellom ytterpunktene finnes det et utall mellomformer, der vurderingen kan være vanskelig."*<sup>72</sup>

Jeg går ikke nærmere inn på denne avveiningen, men viser til drøftelsen under punkt 7 der de ulike sider ved publiseringen inngår i momentene for vurderingen av om et bilde kan publiseres uten samtykke.

---

<sup>72</sup> Stenvik (2003) side 604 (ikke spesifikt om retten til eget bilde, men om retten til personlig særpreg)

## 4 Personbilde

### 4.1 Teknikknøytralt vern?

Åndsverkloven § 45 c gjelder ”fotografi som avbilder en person”. Ordlyden gir umiddelbart inntrykk av at det kun er avbildning i form av fotografier som omfattes av vernet etter § 45 c. Det er imidlertid klart at film og video (levende bilder) også omfattes. Dette ble lagt til grunn blant annet i Rt. 1995 s. 1948 (”Arne Næss/Diana Ross-dommen”).

Hva så med malerier eller tegninger der personer er gjengitt? I åvl. § 39 j, som gjelder bestilte portretter er det i tredje ledd tilføyd at vernet § 45 c også gjelder dersom portrettet ikke er et fotografi. Siden § 45 c omtaler fotografier er det et spørsmål om det har vært en bevist avgrensning fra lovgiver, eller om unnlatelsen av å nevne andre teknikker i § 45 c skal bety at slike ikke omfattes. I forarbeidene i forbindelse med innføringen av § 45 c uttalte departementet dette:

*”Departementet slutter seg til forslaget fra Det sakkyndige råd for åndsverker om at bestemmelsen også bør omfatte den portretterte, jf. gjeldende åndsverklov § 2 fjerde ledd, slik at den avbildede person gis et vern uansett om vedkommende er avbildet på et fotografi eller på annen måte. Departementet mener imidlertid at fotografier og andre personavbildninger bør behandles noe forskjellig ved at forslagens § 45 c for andre avbildninger enn fotografi kun gjøres gjeldende for bestilte portretter, jf. § 39 j tredje ledd.”<sup>73</sup>*

På tross av disse uttalelsene kan det argumenteres for at EMK artikkel 8, og også det ulovfestede personlighetsvern, kan omfatte tegninger og andre teknikker på generell basis, dersom retten til privatliv skulle tilsi det. All den tid denne problemstillingen ikke er direkte relevant for oppgaven vil jeg av plasshensyn ikke gå nærmere inn på dette.

### 4.2 Anonymisering

Det er en forutsetning for vern at den avbildede kan identifiseres.<sup>74</sup> Hva som menes med identifisering, og hvilke grader av identifisering man skal legge til grunn er derfor sentrale spørsmål i vurderingen av retten til eget bilde. Problemstillingen gjør seg særlig gjeldende der medier anonymiserer bilder ved hjelp av sladding. Hva skal til for at et bilde er tilstrekkelig anonymisert til å falle utenfor vernet av personbilder?

---

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.54 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m side 14

<sup>74</sup> Wessel-Aas, Lovdata, godkjert merknad til åvl. § 45 c

I Rt. 2005 s. 1677 ("Fædrelandsvennen-dommen") var en mann avbildet, dels med sladdet hode og dels bakfra, i forbindelse med en avisreportasje der han ble omtalt som mulig gjerningsmann i en voldtekts- og drapssak. Høyesterett fant at åndsverkloven § 45 c ikke kom til anvendelse, og uttalte at *«[b]ruk av sladdete bilder eller bilder som i liten grad kan medføre identifisering, som en del av et nyhetsoppslag av allmenn interesse vil normalt være beskyttet av artikkel 10»*.<sup>75</sup>

Plata-dommen gjaldt krav om oppreisning for krenkelse av privatlivets fred etter straffeloven § 390. NRK hadde vist et opptak av en mann som, i følge med sin stedatter på fem år, var pågrepet for kjøp av heroin på Oslo S. Klippet var vist i debattprogrammet Redaksjon En, i forbindelse med en diskusjon vedrørende problemene med narkotika på "Plata" i Oslo. Begge var filmet bakfra, men det var vist et glimt av jentas profil. Den avbildede mannen var blitt gjenkjent av sin nærmeste krets, og mannen gikk til sak vedrørende avbildningen av ham. Høyesterett la vekt på at det *"bare skjedde en beskjeden grad av identifisering"* og påpekte at *"han ble på ingen måte gjort til en "offentlig person""*.<sup>76</sup>

Begge disse sakene gjaldt formidling av nyheter, som i seg selv klart hadde allmenn interesse. I Plata-dommen mente Høyesterett at budskapet ikke ville kommet frem på en like sterk måte uten at personene i bildet kom såpass klart frem som de gjorde. Uttalelsen gjengitt fra Fædrelandsvennen-dommen, der Høyesterett legger til at det gjelder bildebruk *"som del av et nyhetsinnslag av allmenn interesse"*, tyder på at avveiningen mellom personvernet og ytringsfriheten spiller en rolle også for vurderingen av hvilken grad av anonymisering som kreves i den enkelte sak, slik at kravet til anonymisering kan variere ut fra den enkelte sak.<sup>77</sup>

Andy Finch-dommen gjaldt ikke en nyhetssak. Snowboardkjøreren Finch var avbildet i Tromsøs OL-søknad. Bildet viste Finch på snowboard, i svevet, uten at ansiktet syntes.

---

<sup>75</sup> Rt. 2005 s. 1677 avsnitt 85

<sup>76</sup> Rt. 2008 s. 489 avsnitt 55

<sup>77</sup> Rt. 2005 s. 1677 avsnitt 85





**Dette bildet ble bedømt som et personbilde i Rt. 2009 s. 1568. © Thor Richardson**

Høyesterett la vekt på at Finch kunne gjenkjennes av snowboardmiljøet. Ser man på personvern hensynet i de to sakene kan man undres over at Finch, avbildet i en profesjonell setting under utførelsen av noe han ønsket å være assosiert med, vant frem med at hans rett til eget bilde var krenket, mens mannen som kjøpte narkotika med sin stedatter, åpenbart i en utsatt situasjon, måtte tåle å bli gjenkjent. Hensynet til ytringsfriheten tilsa at innslaget fra Plata kunne vises. Det samme kunne ikke sies om Tromsøs bruk av Finch sitt bilde i OL-søknaden.

Ifølge Wessel-Aas er det en forutsetning for vern at den avbildede kan identifiseres, men det er tilstrekkelig at vedkommende kan gjenkjennes av dem som kjenner ham eller henne fra før. Derfor vil hel eller delvis "sladding" av ansiktet ikke nødvendigvis gjøre at publiseringen går klar av vernet.<sup>78</sup> Særlig vil ny teknologi kunne aktualisere dette synspunktet, noe som redegjøres for i punkt 4.3.

### **4.3 Gjenkjennelsesprogramvare**

En problemstilling som kan tenkes å bli aktuell som følge av ny teknologi, er hvorvidt sladding av et personbilde er tilstrekkelig for å anonymisere bildet. Det finnes i dag programvare som gjør det mulig å identifisere personer på bilder, til tross for at bildet er anonymisert. Blant annet har Facebook tatt i bruk såkalte bildegjenkjenningsskriptmerker som raskt kan koble et anonymisert bilde med det opprinnelige bildet, dersom dette ligger på nett

---

<sup>78</sup> Wessel-Aas, Lovdata, godkjent merknad til åvl. § 45 c

fra før. Dette gjør det mulig for Facebook å presentere relevant innhold for brukerne, basert på de sakene brukerne klikker på og leser. <sup>79</sup>

NRK Beta har omtalt dette temaet. I en sak fra Dagbladet.no, der et sladdet bilde av moren og stefaren til den avdøde gutten Christoffervar publisert,<sup>80</sup> ble overfor en Facebook-bruker koblet med en artikkel som ikke hadde med denne saken å gjøre, men der det samme bildet uten sladd var publisert. Slik ble moren og stefaren, som alle norske medier hadde anonymisert, identifisert av Facebook overfor brukeren.

Problemstillingen har så vidt jeg er kjent med ikke vært oppe i rettsapparatet, men dette er et tema det må antas kan bli problematisert i fremtiden, særlig hvilket ansvar den som legger ut et sladdet bilde har for at gjenkjenning likevel skjer. I saken på NRK Beta uttaler generalsekretær i Norsk Presseforbund Kjersti Løken Stavrum, at denne utviklingen, der pressens saker i sosiale medier kobles med saker som pressen ikke står inne for, vil komme til å begrense bruken av anonymiserte bilder.

Dersom man drar en parallell til anonymisering i tekst har det lenge, særlig etter at søkemotorer ble tilgjengelig, vært slik at folk flest har kunnet legge sammen anonymisert informasjon fra flere ulike kilder, og derved finne ut hvem den omtalte er. Det enkelte mediet har, så vidt jeg er kjent med, ikke blitt holdt ansvarlig for slike forhold så lenge anonymiseringen isolert sett var tilstrekkelig.

Om dette vil endre seg som en følge av at teknologien gjør at anonymiseringen i praksis ikke fungerer, gjenstår å se. Ifølge Stavrum vil teknologien i alle fall by på nye etiske spørsmål for pressen.

---

<sup>79</sup> NRK Beta, *Ny Facebook-funksjon fjernet barnemishandler-sladd*, 2014,

<https://nrkbeta.no/2014/04/30/ny-facebook-funksjon-fjernet-barnemishandler-sladd/>

<sup>80</sup> For omtale av saken, se <http://no.wikipedia.org/wiki/Christoffer-saken>

## 5 Publisering – hva regnes som offentlig?

### 5.1 Innledning

Retten til eget bilde innebærer en rett til at ens personbilde ikke kan “*gjengis eller vises offentlig*” uten at en selv har samtykket.<sup>81</sup> Privat visning av personbilder omfattes dermed ikke av vernet etter åvl. § 45 c eller de andre bestemmelsene som er tema her. Sendes fotoalbumet rundt bordet i et familieselskap er det ikke tale om publisering. Legges bildet ut på VG Nett er det klart offentlig. Spørsmålet er hvor grensen går.

På internett, og særlig i sosiale medier, kan dette være vanskelig å vurdere. Hvis en person har 200 venner på en åpen Facebook-profil og publiserer et bilde på sin side, er dette offentliggjøring? Hva med en lukket Facebook-gruppe med 20 medlemmer, vil det være offentliggjøring å legge ut et bilde her?

Begrepet “*offentliggjort*” er definert i åndsverkloven § 8. Det kan imidlertid settes spørsmålstegn ved betydningen av denne definisjonen for bestemmelsen i § 45 c, all den tid sistnevnte kom inn i loven på et senere tidspunkt, og plasseringen av § 45 c er omdiskutert.

I mangel av en egen definisjon for begrepet “*offentlig*” i § 45c kan det likevel være interessant å se hva begrepet omfatter med hensyn til åndsverkloven ellers, samt hvilket innhold det er gitt i andre sammenhenger. Straffeloven opererer også med det samme begrepet, noe jeg kommer tilbake til nedenfor i punkt 5.3.

### 5.2 Åndsverklovens definisjon

Definisjonen i åndsverkloven § 8 første ledd, første punktum lyder: “*Et åndsverk er offentliggjort når det med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmennheten*”.

I forbindelse med offentliggjøring av åndsverk beskrev Knoph den private sfære som “*den forholdsvis snevre krets som familie-, vennskaps, eller omgangsbånd skaper*”.<sup>82</sup> Formuleringen inngår i den såkalte “Knophs maksime”. I Rt. 1953 s. 633 (“Bedriftsmusikkdommen”) tok Høyesterett utgangspunkt i Knophs formulering og dommen ble senere lagt til grunn i forarbeidene til åndsverkloven av 1961. Ifølge Rognstad kreves det ikke at det er

---

<sup>81</sup> Åvl § 45 c

<sup>82</sup> Knoph (1936) side 89

personlige bånd mellom de enkelte deltakere i en gruppe, men at ”Knophs maksime“ gir klart anvisning på en viss nærhet”.<sup>83</sup>

Hvor snever må denne kretsen være for å anses privat og dermed ikke offentlig? Dommen gjaldt fremføring av musikk via høyttaleranlegg i bedrifter, for ansatte, og ett spørsmål var hvorvidt dette dreide seg om ”offentliggjørelse”. I dommen ble det lagt vekt på størrelsen på den personkretsen det var snakk om, ikke fordi størrelsen i seg selv hadde så stor betydning, men fordi den kunne si noe om hvorvidt forbindelsen mellom de enkelte personene var av privat karakter. Førstvoterende formulerte det slik: *”Jo større kretsen er, desto vanskeligere vil det i det enkelte tilfelle være å konstatere at deltagerne er knyttet sammen på en slik måte at forsamlingen kan sies å ha privat karakter”*.<sup>84</sup>

Antallet personer som fremføringen skjer overfor *om gangen* er ifølge Rognstad ikke avgjørende. Dersom *”den skjer på et sted der allmennheten som sådan har tilgang”* så regnes den som offentlig.

### 5.3 Straffelovens definisjon

Offentlighetsbegrepet i straffeloven ble endret i 2013, etter at Høyesterett i Rt. 2012 s. 1211 (”Blogger-kjennelsen”) kom til at en oppfordring til drap på en blogg ikke var gjort ved *”trykt skrift”* og derfor ikke var fremsatt *”offentlig”*.<sup>85</sup>

I forarbeidene til endringsloven ble det uttalt at det sentrale ikke er *”hvordan budskapet er formidlet, men om det skjer på en måte som er egnet til å nå et større antall personer, dvs. mer enn 20-30”*.<sup>86</sup> Når det gjelder nettsteder som krever innlogging ble det uttalt: *”Komiteen mener det ikke må kunne sås tvil om at det skal forstås slik at en side ikke må være ”ubetinget åpen” for å anses som offentlig ...”*.<sup>87</sup>

I dag er begrepet definert slik i § 7 annet ledd:

*”En handling er offentlig når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted. Består handlingen i fremsettelse av en ytring, er den også offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer.”*

---

<sup>83</sup> Rognstad (2009) side 231.

<sup>84</sup> Rt. 1953 s. 633 avsnitt xx

<sup>85</sup> Noter til straffeloven § 7 Rettsdata, Matningsdal

<sup>86</sup> Innst. 221 L (2012-2013)

<sup>87</sup> Innst. 221 L (2012-2013)

## 5.4 Andre holdepunkter

I et svar til Datatilsynet fra 2008 redegjorde Kultur- og kirkedepartementet for sitt syn på hvorvidt publisering av portrettbilder av ansatte på en virksomhets intranettside var å anse som ”offentlig”. Departementet skrev at dette ville bero på en

*”konkret vurdering hvor bl.a. virksomhetens størrelse og de personlige relasjonene mellom de ansatte vil være relevante momenter. Det avgjørende for å falle utenfor begrepet ”offentlig” er om det er en slik personlig tilknytning mellom de ansatte at det er naturlig å definere det som en privat sfære”.<sup>88</sup>*

Videre skrev departementet at dersom virksomheten var så stor ansatte selv ville ha behov for å finne ut hvem de andre ansatte var, ville gjengivelsen av bildene normalt være offentlig.

## 5.5 Konklusjon

Når et bilde anses som offentliggjort vil bero på det antall mennesker som kan komme til å se bildet som følge av handlingen, samt karakteren av det forum bildet deles i. Deling av et bilde på en lukket vennegruppe på Facebook kan være offentliggjøring, selv om den som publiserer kjenner alle medlemmene og opplever forumet som privat. Både antallet medlemmer i gruppen og gruppens karakter og formål vil altså kunne ha betydning.

## 5.6 Avgrensning mot fotograferingen

Retten til eget bilde begrenser seg etter de norske bestemmelsene til beskyttelse mot publisering, slik at selve fotograferingen, og oppbevaringen, av bildet ikke omfattes. Imidlertid har EMD uttalt at retten til privatliv etter EMK artikkel 8 kan gjelde også fotografering og oppbevaring av bilder og negativer. I *Reklos and Davourlis v. Greece* (“Reklos-dommen”) var en nyfødt baby blitt fotografert på en intensivavdeling på sykehuset, uten at foreldrene hadde samtykket eller var informert. Da foreldrene ba om å få negativene utlevert, nektet sykehuset utlevering. I spørsmålet om EMK artikkel 8 også omfattet situasjoner som denne ble det uttalt:

*”Whilst in most cases the right to control such use involves the possibility for an individual to refuse publication of his or her image, it also covers the individual’s right to object to the recording, conservation or reproduction of the image of another person. As a person’s image is one of the characteristics attached to his or her personality, its effective protection presupposes, in principle and in circumstances such*

---

<sup>88</sup> Svar fra Kultur- og kirkedepartementet til Datatilsynet av 6. mai 2008

*as those of the present case ... obtaining the consent of the person concerned at the time the picture is taken and not simply if and when it is published. Otherwise an essential attribute of the personality would be retained in the hands of a third party and the person concerned would have no control over any subsequent use of that image.”<sup>89</sup>*

EMD fremhevet at verken gutten eller foreldrene hadde satt seg i en situasjon der det var sannsynlig å bli fotografert. Tvert imot var bildene tatt på en avdeling der kun leger og sykepleiere hadde adgang. Det eneste formålet med fotograferingen var å selge bildene til babyens foreldre, slik at det altså ikke var noen offentlig interesse som kunne legitimere at bildene ble tatt. Det ble videre lagt vekt på at foreldrene ikke på noe tidspunkt hadde samtykket til fotograferingen, samt at babyen ikke var noen offentlig person eller en person med nyhetsverdi. EMD fremhevet også at fotografen, til tross for at foreldrene ba om å få utlevert negativer til bildene, beholdt disse. Selv om bildene var vanlige portretter og ikke krenkende i sin form, var det et inngrep i privatlivet at fotografen skulle sitte på bildene mot foreldrenes vilje.<sup>90</sup>

I en tysk dom fra 2014 ble en mann dømt til å slette nakenbilder av sin forhenværende kjæreste, fordi retten fant at kvinnens rett til privatliv veide tyngre en mannens rett til bildene, selv om mannen ikke hadde gitt uttrykk for noen intensjon om å publisere bildene. Retten mente at selv om kvinnen hadde samtykket til at bildene ble tatt, måtte samtykket kunne trekkes tilbake og bildene kreves slettet.<sup>91</sup> Dommen er som nevnt fra Tyskland og har beskjeden rettskildeværdi for norsk rett. Dersom slike spørsmål skulle bli prøvd for EMD vil dette naturlig nok kunne få betydning også i Norge.

Etter EMDs uttalelse i Reklos-dommen kan det ikke utelukkes at et slikt vern kan tenkes også i norsk rett. Spørsmålet er hva som vil være kriteriene for å kreve bilder slettet. Eksemplet fra Tyskland gjaldt bilder som var tatt med samtykke, til forskjell fra hva som var situasjonen i Reklos. Et vern som også omfatter retten til å kreve bilder slettet vil styrke posisjonen til de som står i fare for å rammes av det lite hyggelige fenomenet “hevnporno”, et begrep som har blitt brukt om når forsmådde personer sprer nakenbilder eller liknende av andre, som oftest tidligere kjærester, for å hevne seg etter at forholdet har tatt slutt. Slik ordlyden i de norske reglene er i dag, kommer ikke retten til eget bilde til anvendelse før det er spørsmål om offentliggjøring, og når et slikt bilde er publisert har skaden skjedd. Dersom resultatet i den

---

<sup>89</sup> Reklos and Davourlis v. Greece avsnitt 40

<sup>90</sup> Reklos and Davourlis v. Greece avsnitt 42

<sup>91</sup> The Guardian (2014), <http://www.theguardian.com/technology/2014/may/22/revenge-porn-victims-boost-german-court-ruling>

tyske dommen hadde vært gjeldende rett her, ville den utsatte person i et slikt tilfelle kunne gå til rettslige skritt før skaden ved publiseringen var skjedd.

## 6 Samtykkevurderingen

### 6.1 Innledning

Retten til eget bilde innebærer også muligheten til å samtykke til publisering. Hensynet til den avbildedes autonomi (selvbestemmelsesrett) tilsier også *“at den som har en rett også kan velge å gi den fra seg, hvis ikke helt spesielle andre hensyn taler imot dette”*.<sup>92</sup>

I dag publiseres enorme mengder bilder i både de tradisjonelle og de nyere sosiale mediene. Når gyldig samtykke foreligger i de ulike tilfellene vil bero på en rekke forhold. Det gjelder ingen formkrav til samtykket; både skriftlig, muntlig og implisitt samtykke kan være tilstrekkelig.<sup>93</sup> Problemstillingen er i hvilken grad teknologi og medienes natur påvirker kravet til et gyldig samtykke.

I denne delen av oppgaven gjøres for det første rede for utgangspunkter for samtykkevurderingen. Videre vil enkelte problemstillinger rundt samtykke som kan oppstå som følge av den realiteten at bilder publiseres i stadig større omfang og i stadig nye kanaler vil bli vurdert.

### 6.2 Tolkning av samtykket

Et skriftlig og klart samtykke er enklest å forholde seg til, men i praksis hører det nok til sjeldenhetene at samtykke til publisering innhentes på denne måten. Særlig er det upraktisk når det gjelder privatpersoners publisering i sosiale medier. Men også i profesjonell sammenheng vil ord og handling ofte måtte tolkes for å avdekke om samtykke er gitt, og hva samtykket gjelder.

Et eksempel på at samtykke kan gis gjennom handling finnes i RG-2012-109 (“Berserk-kjennelsen”). De etterlatte etter to medlemmer av mannskapet på den forliste skuta Berserk, forsøkte å stanse en TV Norge-dokumentar om Berskerks siste ekspedisjon. Lagmannsretten bekreftet at det var tvil om gyldigheten av de skriftlige samtykkeerklæringene til å delta i dokumentaren. Imidlertid fant retten at dette ikke var avgjørende, da besetningsmedlemmene i handling hadde vist at de hadde samtykket til at dokumentaren skulle sendes på TV.

---

<sup>92</sup> Jongers (2006) side 103

<sup>93</sup> Wessel-Aas, Lovdata, (2012) godkjernt merknad til åvl. § 45 c

Lagmannsretten la vekt på at en av dem i filmen *“bidro til å gi seerne innblikk i hans refleksjoner om ekspedisjonens farefulle karakter og de utfordringer dette innebar”* og at mannskapet *“åpenbart [hadde] vært helt klar over at formålet med filmopptakene var å skaffe ekspedisjonen et inntektsgrunnlag”*.<sup>94</sup>

Åndsverkloven gir ingen holdepunkter for hvilke momenter som skal tas i betraktning når eksistensen og omfanget av et eventuelt samtykke skal kartlegges, og man faller i stor grad tilbake på avtalerettslige prinsipper. Rettspraksis har imidlertid gitt noe veiledning, som gjøres rede for i det følgende.

Hovedregelen for avtaletolkning i norsk rett er det objektive tolkningsprinsipp. Målet er å *“fastsette kontraktens innhold med grunnlag i det som er sagt eller skrevet, når ordene forstås etter riktig og vedtatt språkbruk.”*<sup>95</sup> Dette henger sammen også med *“forventningsprinsippet”* i norsk rett som innebærer at *“det er ordenes vanlige meningsinnhold som gjenspeiler partenes berettigede forventninger om hvordan avtalen skal forstås.”*<sup>96</sup> Når samtykket er gjort skriftlig og ordlyden er klar er det altså det som følger av en alminnelig språklig forståelse som skal legges til grunn. Tvistene oppstår stort sett der dette ikke er tilfelle. Da må det eventuelle samtykket tolkes for å avgjøre om det i det hele tatt er gitt, hva samtykket gjelder og hvor langt det strekker seg.<sup>97</sup> Momenter som kan ha betydning i slike tilfeller er blant annet forhandlinger, den faktiske bakgrunn for avtalen, partenes forutsetninger, formålet med avtalen, vederlag, avtalens form, etterfølgende forhold og reelle hensyn/rimelighetshensyn.<sup>98</sup>

I denne fremstillingen vil de momenter som særlig gjelder for samtykkevurderingen ved publisering av personbilder bli redegjort for.

### **6.3 Bevisbyrden for at samtykke er gitt**

Siden det ikke gjelder formkrav for samtykket, er det ikke alltid lett å bevise hva som er avtalt i etterkant. I Rt. 2001 s. 1691 (Teazer-kjennelsen) uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at *«[u]tvalget finner det klart at åndsverkloven § 45 c ikke stiller krav om at den avbildede må godtgjøre ikke å ha gitt samtykke til avbildningen.»*<sup>99</sup> Altså er den som publiserer bildet som må sannsynliggjøre at samtykke er gitt dersom tvil oppstår.

---

<sup>94</sup> LB 2012-9214 (Borgarting)

<sup>95</sup> Woxholt (2012) side 350

<sup>96</sup> Woxholt (2012) side 350

<sup>97</sup> Jongers (2006) side 34

<sup>98</sup> Woxholt (2012) side 361-370

<sup>99</sup> Rt. 2001 s. 1691 avsnitt



Har det vært grunn til å sikre bevis for samtykket, men dette ikke er gjort, vil det kunne styrke denne bevisbyrden. I Big Brother-dommen var det uklarerhet om hvorvidt to tidligere Big Brother-deltakere hadde samtykket til en artikkel i Se og Hør. Førstvoterende uttalte: *”For meg er det ikkje nødvendig å ta nærare standpunkt til kva som skjedde under møtet. Se og Hør har ikkje i noko tilfelle oppfylt si bevisbyrde med omsyn til at det her vart gitt eit samtykke til publisering. Ved vurderinga av dette har eg ... lagt vekt på at bladet hadde grunn til å sikre bevisa for samtykke”*.<sup>100</sup> Høyesterett viste til de tidligere retters vurdering av at situasjonen, da det eventuelle samtykket var gitt, hadde vært stressende og preget av at det var kort tid til bladet skulle i trykken.

#### 6.4 Samtykkets omfang og varighet

Samtykket må omfatte den bruken det er snakk om for at publiseringen skal være rettmessig. I Rt. 1983 s. 637 (“Påskebilde-kjennelsen”) var tre personer, et voksent par med ett barn, avbildet i en annonse. Reklamekonsulenten hadde spurt arkivaren som han fikk bildet av, om bruken var klarert med de avbildede, og fått til svar at det var i orden å bruke bildet. De avbildede hadde imidlertid kun samtykket til at motivet kunne benyttes i en reportasje, og hadde ikke godkjent bruk i annonsen.

I Andy Finch-dommen hadde Tromsø 2018 kjøpt bildet av snowboardkjøreren Finch av en pressefotograf, og trykket det på forsiden av prospektet som ble laget i forbindelse med Tromsøs OL-søknad. Høyesterett mente det ikke var gitt at en pressefotograf som tok bildet i nyhetssammenheng også hadde avklart med den avbildede at bildet kunne brukes i kommersiell sammenheng, og at det måtte *”leggjast føretaket til last at det ikkje forvissa seg om at det vart gitt samtykke frå den avbilda til kommersiell bruk ...”*<sup>101</sup>

I en dom fra Oslo Tingrett ble det imidlertid akseptert at motemagasinet Costume, som var anklaget for urettmessig å ha trykket bildet av en modell på forsiden av magasinet, hadde belaget seg på bekreftelse fra et bildebyrå om at samtykke fra modellen var innhentet: *”Bonnier hadde grunn til å tro at Bulls Press, som er et profesjonelt bildebyrå, hadde avklart alle rettigheter til bildet, herunder også om nødvendig innhentet samtykke fra den avbildede.”*<sup>102</sup> Dommen er avsagt i tingretten, og har følgelig begrenset rettskildemessig verdi. Resultatet i Påskebilde-saken tilsier at det usikkert om en praksis der man baserer seg

---

<sup>100</sup> Rt. 2007 s. 687 avsnitt 63

<sup>101</sup> Rt 2009 s. 1568 avsnitt 43

<sup>102</sup> TOSLO-2012-160134

på samtykke via mellomledd vil stå seg når det viser seg at den avbildede ikke har samtykket til den aktuelle publiseringen. <sup>103</sup>

All den tid bevisbyrden hviler på publisisten kan det bli dyrt å belage seg på samtykke via et mellomledd. Det svenske meieriet Lindahls måtte ut med to millioner svenske kroner da den *greske* mannen som er avbildet på Lindahls tyrkiske, tyskproduserte yoghurt oppdaget at han, uten å ha samtykket, var blitt fremstilt som tyrkisk på yoghurtbøttene til Lindahls. <sup>104</sup>



Faksimile: nrk.no

## 6.5 Forhåndssamtykke

Kan den som publiserer basere seg på et generelt samtykke som er gitt før den bestemte bruken var aktuell? En stor del av de bildene som publiseres, kanskje særlig i annonser og redaksjonelle utgivelser, kjøpes hos bildebyråer. Mange av disse bildene er såkalt “modellklarert”, en betegnelse for at den avbildede har godkjent en viss type bruk, for eksempel bruk i reklame. <sup>105</sup> Hvorvidt et generelt samtykke til “kommersiell bruk” eller “redaksjonell bruk” vil stå seg ved all fremtidig bruk som kan falle inn under slike begreper, er imidlertid usikkert. Enkelte annonser og artikler kan oppleves svært belastende å bli assosiert med, og dette er det ikke sikkert den avbildede har tenkt på da samtykket ble gitt.

<sup>103</sup> Rt. 1983 s. 637

<sup>104</sup> NRK.no, <http://www.nrk.no/verden/yoghurt-grekeren-far-to-millioner-1.7209274>

<sup>105</sup> NTB scanpix, samtale 10.04.2015

Høyesterett har gitt uttrykk for at slike generelle samtykker kan være problematiske. I Påskebilde-kjennelsen ble det uttalt at “... *det må legges til grunn at avbildede personer kan gi et mer generelt forhåndssamtykke til bruk av fotografi på den måte som er nevnt i [fotografiloven] § 15, og at de også må kunne gi en annen rett til å gi samtykke på sine vegne.*” Imidlertid mente Høyesterett at det bør utvises varsomhet med “*å forutsette at avbildede personer har gitt forhåndssamtykke eller gitt en annen rett til å samtykke etter § 15. Slike forutsetninger vil være egnet til å uthule det personlige rettsvern som § 15 gir.*”

## 6.6 Tilbakekall av samtykke

Det kan tenkes situasjoner der et bilde er lagt ut etter gyldig samtykke, men den avbildede senere ønsker å få bildet fjernet. Det klare utgangspunkt er at et gyldig samtykke ikke uten videre kan trekkes tilbake. Det følger av det grunnleggende prinsipp om at avtaler skal holdes.<sup>106</sup> Men kan hensynet til den avbildede likevel tilsi at tilbakekall bør godtas?

I følge Wessel-Aas er det uklart “*om et i utgangspunktet gyldig samtykke til publisering, herunder på nettet, senere kan trekkes tilbake, dersom vedkommende etter lengre tid - av en eller annen legitim, personlig grunn - ikke lenger ønsker at bildet ligger ute på nettet.*”<sup>107</sup>

Det personen syns var greit under visse omstendigheter, er ikke nødvendigvis det når omstendighetene endres. En person kan ha legitime grunner for å kreve et bilde fjernet fra nettet til tross for at bildet lovlig ble lagt ut. Wessel-Aas skriver videre at når det gjelder bilder av “*rent private personer i mer eller mindre private situasjoner*” vil både den generelle retten til privatliv og avtaleloven § 36 – som gir hjemmel for å endre rimelige avtaler – kunne påberopes som rettslig grunnlag for å kreve bilder slettet.<sup>108</sup>

I den ovennevnte Berserk-kjennelsen ble det anført at de to avdøde besetningsmedlemmene ikke kunne ha samtykket til mer enn en alminnelig dokumentar om ekspedisjonen, og at et eventuelt samtykke ikke omfattet en dokumentar der forliset var sentralt for historien. At dette skulle få betydning ble benektet av Lagmannsretten: “*D og E kan ikke ha tenkt nærmere over hva et eventuelt forlis med dødelig utgang ville innebære for samtykket. Fravær av kunnskap om dette kan imidlertid ikke gi grunnlag for en begrensning av samtykket uten andre særskilte holdepunkter.*”<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> Woxholt (2012)

<sup>107</sup> Wessel-Aas, Lovdata,(2012) godkjermt merknad til åvl. § 45 c

<sup>108</sup> Wessel-Aas, Lovdata,(2012) godkjermt merknad til åvl. § 45 c

<sup>109</sup> LB-2012-9214 (Borgarting)

Hensynet til forutberegnelighet og prinsippet om at avtaler skal holdes tilsier at det skal en del til før et samtykke kan trekkes tilbake. Det kan imidlertid ikke utelukkes at forhold rundt den avbildede kan legitimere et tilbakekall, og at dette må respekteres i under spesielle omstendigheter.

## 6.7 Samtykkevurderingen i lys av internett og sosiale medier

I sosiale medier deles som nevnt bilder raskt og det villett kunne oppstå tvil om hva den avbildede har ment å samtykke til. Maria Jongers hevder i sin studentavhandling at *“den økte publiseringsmuligheten som digitalkameraer og internett gir, [også øker] muligheten for at bilder blir vist offentlig uten samtykke fra den avbildede”* og at dette taler for at det bør utvises forsiktighet med å *“innfortolke implisitte samtykker”*<sup>110</sup>. Etter at dette ble skrevet i 2006 har de sosiale mediene kommet for fullt, og dette hensynet veier etter min mening enda tyngre i dag.

Vil dette endre domstolenes samtykkevurdering? Ifølge Wessel-Aas kan det *“[i] denne virkeligheten ... antas at domstolene vil stille desto større krav til samtykket, før det aksepteres. Samtidig kan det argumenteres for at jo mer fortrolige folk blir med denne virkeligheten, jo større krav kan man etter hvert stille til den enkelte med hensyn til å forstå hva et samtykke til publisering innebærer.”*<sup>111</sup>

Endringer i mediebildet endrer også oppfatninger rundt egen og andres rett til eget bilde. Et eksempel på dette er hentet fra en artikkel på Dagbladet.no fra mars i år. Dagbladets journalist hadde oppdaget at et bilde av ham var publisert på Instagram-kontoen *“@naa\_koser\_vi\_oss”* og i en bok med samme navn. Han hadde ikke blitt spurt på forhånd, men fant avbildningen *“helt uproblematisk”*. Mannen bak publiseringen uttalte på sin side: *“Det er jo nærmest umulig ikke å bli avbildet... Det er en del av vår tid. Folk filmer og tar bilder hele tida...”*<sup>112</sup>

I dette tilfellet var det ikke tvil, en avbildede hadde ikke samtykket, og med mindre en unntakshjemmel (se punkt 7) kunne anføres, hadde fotografen utgangspunktet ikke rett til å publisere bildet verken på Instagram eller i en bok. Artikkelen illustrerer etter min mening hvordan avbildede kan være prisgitt publisistens kunnskap om, og respekt for, den avbildedes rettigheter.

---

<sup>110</sup> Jongers (2006) side 37

<sup>111</sup> Wessel-Aas, Lovdata, (2012) godkjert merknad til åvl. § 45 c

<sup>112</sup> Dagbladet.no (2015) <http://m.db.no/2015/03/03/kultur/falck/fotografier/instagram/kunst/37987314/>

## 6.8 Barn og samtykke

Barneloven gir foreldre både rett og plikt til å treffe avgjørelser på vegne av barnet sitt, og har samtykkekompetanse også når det gjelder publisering av bilder av barnet. Etter barneloven § 33 skal barn ha en gradvis økende selvråderett frem til de blir 18 år, og Datatilsynet oppgir som en hovedregel at barn over 15 år selv kan samtykke til publisering av bilder av dem selv. Når det gjelder barn under denne alderen er det altså i utgangspunktet foreldrene som har samtykkekompetansen.

Foreldrenes samtykkekompetanse begrenses etter loven til det som er til barnets beste jfr. barneloven § 30 første ledd siste punktum. I denne sammenhengen er spørsmålet om det kan anføres at denne begrensningen påvirker gyldigheten av at samtykke gitt av foreldrene. Det kan stilles spørsmål om det er til barnets beste å få bildet sitt offentliggjort. Noen vil mene at det er foreldrenes egne interesser i å vise frem barnet sitt som er motivasjonen for deling av bilder i sosiale medier.



VG Pluss, Nordbø/Mørland113

De fleste barnebilder som deles av foreldre er nok bilder som, av de fleste, i seg selv vil karakteriseres som harmløse. Hva som oppleves som harmløst er imidlertid subjektivt, og et bilde som virker helt greit for noen kan oppleves problematisk for andre. Dersom barnet vises

---

113 VG Pluss (2013) <http://pluss.vg.no/2013/04/21/1194/1CsBKN1>

i en sårbar situasjon der barnet er lei seg, ufrivillig morsom eller kanskje avkledd vil nok flere vurdere publiseringen som problematisk. Slike tilfeller reiser også prinsipielle spørsmål omkring foreldrenes samtykkekompetanse.

Lucy Smith tar i artikkelen ”Om barns personvern” til orde for et forbud mot deling av barnebilder som hovedregel:

*”Hvis man veier foreldrenes interesse i å publisere sine barnebilder på nettet mot barnets interesse i at bildene ikke legges ut, tilsier dette at foreldrene som hovedregel ikke har adgang til å offentliggjøre bildene. Det ligger ingen beskyttelsesverdige interesser i å legge ut såkalte skrytebilder av barna sine på nettet. På den annen side taler hensynet til barnets beste og barnets personvern mot at bildene blir lagt ut. Bildene kan senere føre til problemer for barnet, i forhold til kamerater og i forhold til eventuelle arbeidsgivere.”*

Det finnes lite rettspraksis knyttet til foreldres samtykkekompetanse for deling av bilder av barn. Ser man på avveiningen som gjøres av domstolene i andre saker om rett til eget bilde der samtykke ikke foreligger (se punkt 7), kan det være interessant å dra noen paralleller til barnas situasjon, der foreldre deler bilder uten barnets samtykke, og også hvilken betydning det får for eksempel for medienes ansvar når disse gjengir slike bilder. Spørsmålet om barns rett til eget bilde reiser flere egne problemstillinger som jeg av plasshensyn ikke går videre inn på i denne oppgaven. <sup>114</sup>

## **6.9 #Samtykke**

Mange selskaper bruker sosiale medier som en del av sin kommunikasjons- og markedsføringsstrategi. Det er vanlig med konkurranser på Instagram og Facebook der brukerne blir invitert til å delta ved å laste opp et bilde og merke det med en bestemt ”hashtag”/emneknagg. For eksempel arrangerte NRK Trøndelag sommeren 2014 en fotokonkurranse der deltakerne skulle merke bilder på Instagram med #nrktrøndelag. På nettsiden som omtaler konkurransen står det: ”Ved å bruke emneord #nrktrøndelag godkjenner du at NRK kan publisere bildet i enhver redaksjonell sammenheng på TV og nett og står inne for at de som er avbildet har godkjent bruken.”<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> For en mer omfattende drøftelse av problemstillinger knyttet til barns personvern ved foreldres deling av blant annet bilder i sosiale medier vises til Sara Eline Grønvolds studentavhandling ”Foreldre som krenker egne barns personvern på sosiale medier” fra 2012

<sup>115</sup> <http://www.nrk.no/trondelag/bli-med-i-var-fotokonkurranse-1.11782139>

NSB hadde på sin side en konkurranse med sommerbilder der det i konkurransevilkårene på NSBs nettsider blant annet sto: ”Når du deltar i vår fotokonkurranse, gir du samtykke til at NSB har rett til å publisere ditt bidrag på konkurransesiden samt mulighet til å bruke alle påmeldte bilder i markedsføring.”<sup>116</sup> Arrangørene sier i disse tilfellene at ved å benytte en spesifikk hashtag, samtykker man samtidig til bruk av det aktuelle bildet på vilkår fastsatt av arrangøren. Det kan reises tvil om holdbarheten av slike samtykker. Deltakere som har lest konkurransevilkårene, og dernest lastet opp bildet, må sies å ha samtykket til vilkårene. Imidlertid synes det som en usikker slutning at alle som bruker en bestemt hashtag på Instagram har vært inne på en gitt nettside først og lest de aktuelle konkurransevilkårene forut for bruk av hashtagen. Det gjelder spesielt når det brukes generiske hashtager som ##fredagskos, #mammapermisjon eller #sommerferie.

En nyhetssak fra januar i år illustrerer noen av utfordringene ved praksisen med å bruke hashtags som samtykkegrunnlag: Linda Hansen hadde ikke engang merket bildet sitt på Facebook med noen hashtag, men det dukket likevel opp i Sparebank Nord-Norges reklamekampanje der bilder merket med #mittnordnorge ble benyttet.<sup>117</sup>



Faksimile: Nettavisen

<sup>116</sup> <http://www.fotokonkurranse.nsb.no/about.html>

<sup>117</sup> <http://www.nettavisen.no/nyheter/linda-reagerte-da-hun-sa-facebookbildet-sitt-pa-reklameplakaten/8527351.html>

Denne praksisen har åpenbare utfordringer knyttet til elementær avtalerett, og er nok i mange tilfeller ikke rettslig holdbar for innhenting av gyldig samtykke.

## **6.10 Konklusjon**

Mangel på formkrav for samtykke ved publisering av personbilder, bidrar til situasjoner der det kan være tvil om hvorvidt samtykke er gitt. Det faktum at bilder i dag i stor grad er digitale, ofte tatt med mobiltelefon, og ofte delt i sosiale medier, byr også på visse utfordringer knyttet til samtykkevurderingen. De mulighetene som finnes i form av for eksempel mobilapplikasjoner som legger til rette for enkel deling av bilder på nett, fører til at bilder publiseres i en annen utstrekning og hastighet enn tidligere.

Det gjenstår å se hvorvidt, og eventuelt på hvilken måte, denne virkeligheten vil få konsekvenser for samtykkevurderingen og kravene som stilles til et gyldig samtykke.



## 7 Publisering uten samtykke

### 7.1 Spesifikk hjemmel for publisering i § 45 c

Etter åndsverkloven § 45 c, bokstav b, kan et personbilde ”*gjengis eller vises offentlig*” dersom ”*avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet*”. Bokstav c tillater publisering der bildet ”*gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse*”. Etter bokstav d kan en fotograf benytte et personbilde vedkommende har tatt i reklame for sin virksomhet, med mindre personen som er avbildet har nedlagt forbud. Videre tillater bokstav e gjengivelse av offentliggjort personbilde ”*i skrift av biografisk innhold*”, jfr. åndsverkloven § 23 tredje ledd, samt bruk av bilder ved ”*etterlysning, i etterforskning eller som bevismiddel*”, jfr. åndsverkloven. § 27 annet ledd.

Disse spesifikke unntakene byr, som nevnt under punkt 3.2, som regel ikke på store tolkningsproblemer, og behandles derfor ikke i oppgaven. Jeg nevner likevel at unntaket for forsamlinger og liknende i bokstav c, er begrunnet i hensynet til at visse begivenheter skal kunne bringes videre og gjøres tilgjengelig. I LB-2013-169470 (”Cupido-dommen”) uttalte Lagmannsretten at ”*[f]ormålet med unntaket i bokstav c er at pressen skal kunne bringe videre offentlige begivenheter som demonstrasjonstog, offentlige arrangementer, idrettstilstelninger osv.*”, og videre at ”*mange av de samme hensynene i grensedragningen mellom ytringsfrihet og personvernet*” gjør seg gjeldende etter denne unntaksbestemmelsen som etter unntaket for aktuell og allmenn interesse.<sup>118</sup> Vurderingen etter bokstav c blir følgelig i stor grad den samme som ved unntaket for aktuell og allmenn interesse, som behandles i punkt 7.2.

### 7.2 «Aktuell og allmenn interesse» vs. EMDs blansetest

Det mest praktiske unntaket fra hovedregelen om at personbilder ikke kan publiseres uten samtykke fra den avbildede gjelder tilfeller der ”*avbildningen har aktuell og allmenn interesse*”, jfr. bokstav a. Dette unntaket er i realiteten så omfattende at det i praksis utgjør hovedregelen for publisering i alle fall i nyhetsmedier.<sup>119</sup> Spørsmålet er hva som ligger i dette vilkåret. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte i Rt. 2001 s. 1691 (”Teazer-kjennelsen”) at ”*[d]et nærmere innhold i bestemmelsen må fastlegges ved en interesseavveining der i første rekke allmennhetens informasjonsbehov veies mot den avbildedes interesse i vern mot bruk i sammenhenger som er urimelig belastende*”.<sup>120</sup> I Memo-dommen utalte Høyesterett at det

---

<sup>118</sup> LB-2013-169470 (Borgarting)

<sup>119</sup> Ot.prp.nr.54 (1994-1995) side 13

<sup>120</sup> Rt. 2001 s.1691

avgjørende for hvorvidt det forelå aktuell og allmenn interesse “er hva som følger av EMK artikkel 8 sammenholdt med artikkel 10.”<sup>121</sup>

Det svært kjente bildet som ble tatt da Kong Olav i 1973 valgte å ta Holmenkollbanen på vei til skitur i forbindelse med oljekrisen kan illustrere problemstillingen: At kongen tok trikken under oljekrisen hadde så stor interesse at eventuelle innsigelser fra kong Olav eller andre passasjerer, klart ville blitt satt til side av hensyn til informasjonsverdien i bildet. <sup>122</sup>



**Allmenn interesse: Kong Olav på Holmenkollbanen © Jan Greve**

Som nevnt i punkt 3.3 er vurderingen av hvorvidt aktuell og allmenn interesse foreligger gjennom rettspraksis blitt knyttet opp til vilkåret om “*contribution to a debate of general interest*” fra EMDs praksis. Dette har vært, i alle fall frem til avgjørelsene fra 2012, i Axel Springer og Von Hannover II, det helt sentrale og overordnede vurderingstemaet. I disse dommene fra 2012 er kriteriet fortsatt av stor betydning – “*an initial essential criterion*” – men inngår nå som ett av flere kriterier i en “*balansetest*”.<sup>123,124</sup> I det følgende vil jeg forsøke å kartlegge EMDs vurderinger, samt hvordan Høyesteretts forholder seg til disse. Herunder vil jeg se på om Høyesterett i nyere praksis tillegger unntaket for “aktuell og allmenn

---

<sup>121</sup> Rt. 2009 s. 265 avsnitt 39

<sup>122</sup> Pettersen (2015)

<sup>123</sup> Von Hannover v. Germany II

<sup>124</sup> Bekkedal (2014)

interesse” en selvstendig betydning, eller om veien om åvl. § 45 c har blitt en ren ”høflighetsvisitt”<sup>125</sup>.

For å avgjøre om publiseringen av et personbilde er lovlig, til tross for at den avbildede ikke har samtykket, skal det altså foretas en avveining mellom hensynet til ytringsfriheten og hensynet til den enkeltes privatliv. EMD har utarbeidet en liste med kriterier som er relevante for denne vurderingen. I de to ovennevnte EMD-dommene fra 2012 ble denne listen over kriterier introdusert.<sup>126</sup> De samme kriteriene ble benyttet blant annet også i Lillo Stenberg and Sæther v. Norway, (“Lillo Stenberg-dommen”), der de ble oppsummert slik:

”(i) *contribution to a debate of general interest*

(ii) *how well known is the person concerned and what is the subject of the report?*

(iii) *prior conduct of the person concerned*

(iv) *method of obtaining the information and its veracity/circumstances in which the photographs were taken*

(v) *content, form and consequences of the publication*”<sup>127</sup>

Vurderingstemaene vil nødvendigvis kunne gli over i hverandre, og særlig vil det første momentet – “*contribution to a debate of general interest*” – henge sammen med andre momenter.

### 7.2.1 “Contribution to a debate of general interest”

Jo mer egnet offentliggjøringen av bildet er til å bidra til den offentlige debatt, jo mer skal til før publiseringen vil anses som en krenkelse. Ifølge EMD vil definisjonen av hva som ligger i “*a subject of general interest*” avhenge av den enkelte saks omstendigheter.<sup>128</sup> Det behøver ikke nødvendigvis dreie seg om politikk eller kriminalitet. Også sport og kultur kan ha “*general interest*”.<sup>129</sup> EMD uttalte likevel i Von Hannover II at “*the rumoured marital difficulties of the President of a country or the financial difficulties of a famous singer were not deemed to be matters of general interest*”.<sup>130</sup> Arrestasjonen av en skuespiller, som var kjent for rollen som politibetjent som bekjempet lovbrudd og som i det virkelige liv begikk en

---

<sup>125</sup> Wessel-Aas (2013) side 26: Høyesterettsjustitiarius Tore Schei beskrev i et foredrag hos Norsk Redaktørforening den nye rettstilstanden i injurieretten slik at “Høyesterett gjorde en «høflighetsvisitt» innom straffeloven, før man gikk løs på den EMD-skapte interesseavveiningen”

<sup>126</sup> Axel Springer v. Germany og Von Hannover v. Germany II

<sup>127</sup> Lillo Stenberg and Sæther v. Norway avsnitt 34

<sup>128</sup> Lillo Stenberg and Sæther v. Norway avsnitt 36

<sup>129</sup> Von Hannover II avsnitt 109

<sup>130</sup> Von Hannover II avsnitt 109

forbrytelse, er imidlertid blitt ansett å ha det offentliges interesse.<sup>131</sup> EMD fant også, i MGN Limited v. United Kingdom ("MGN Limited"), at modellen Naomi Campbells narkotikaavhengighet og behandling for denne var legitimt for pressen å formidle, grunnet hennes kjendisstatus og det at hun tidligere hadde nektet for narkotikabruk. Imidlertid var det ikke legitimt å formidle tilleggsinformasjon som ble gitt, herunder bilder som var tatt i skjul utenfor Campbells Narcotics Anonymous-møte.<sup>132</sup>

Det er ikke tilstrekkelig for publisering uten samtykke fra den avbildede at bildet er brukt som illustrasjon til en sak som i seg selv oppfyller dette kravet, og bilde og tekst må ses i sammenheng. Rt. 2009 s. 265 ("Memo-dommen") gjaldt et bilde av en demonstrant som var brukt på forsiden av tidsskriftet Memo. Demonstrasjonen gjaldt karikaturtegninger av profeten Muhammed, og bildet var omtrent en måned senere brukt som illustrasjonsfoto til en sak om innvandring. Høyesterett uttalte at dersom reportasjen hadde dreid seg om demonstrasjonen "*hadde det neppe vært i strid med åndsverkloven § 45 c å bruke bildet på magasinets forside*", men siden dette ikke var tilfelle for den aktuelle bruken ble Memo dømt til å betale erstatning for publiseringen.<sup>133</sup>



Forsiden på Memo som endte i Høyesterett. Foto: Øyvind Bye Skille / NRK

Formålet med bildebruken har også betydning. I Teazer-kjennelsen uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at "*billedbruken har hatt som formål å fremme inntektene for annonsører for sexindustrien*", og at "*[h]ensynet til ytringsfriheten ... tilsier ingen innskrenkende tolking av bestemmelsen i forhold til slik bruk*".<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Axel Springer v. Germany avsnitt 99

<sup>132</sup> MGN Limited v. United Kingdom avsnitt 147-148

<sup>133</sup> Rt. 2009 s. 265 avsnitt 39

<sup>134</sup> Rt.2001 s.1691

### 7.2.2 «How well known is the person concerned»

Den avbildedes rolle eller funksjon henger sammen med det foregående vurderingstemaet, og har også betydning.<sup>135</sup> Alle mennesker har i utgangspunktet den samme grunnleggende rett til vern om sitt privatliv.<sup>136</sup> Men fordi ytringsfriheten kan hjemle inngrep i denne retten, vil noen mennesker måtte finne seg i større eksponering enn andre. For eksempel har EMD uttalt at politikere ikke kan forvente den samme beskyttelsen av sitt privatliv som ukjente personer.<sup>137</sup> Men hvor går grensene her? Det må i alle fall skilles mellom private og offentlige personer – mennesker som opptrer i offentligheten som politiske eller offentlige personer kan ikke forvente samme grad av beskyttelse av sitt privatliv som andre personer.

Hvilken betydning har det at den avbildede er en kjent person? Og hva har årsaken til at personen er kjent å si for vurderingen? Utgangspunktet er at alle har det samme vern, og EMD har gjort det klart at også kjente personer har berettiget forventning (*“legitimate expectation”*) om at privatlivet deres er beskyttet. Imidlertid kan forhold og omstendigheter rundt en person forsvare publiseringen fordi bildet yter et bidrag til en *“debate of general interest”*.

Prinsesse Caroline av Monaco har flere ganger gått rettens vei for å kreve at medier må respektere at også hun har rett til et privatliv, herunder rett til eget bilde. Tre ganger har hun fått prøvd saker for EMD, hvorav samtlige saker gjaldt klager mot Tyskland for manglende beskyttelse av prinsessens rett til privatliv. Særlig de to første sakene har gitt veiledning om hvor omfattende beskyttelse en person i hennes situasjon kan regne med. I Von Hannover II uttalte EMD:

*“The role or function of the person concerned and the nature of the activities that are the subject of the report and/or photo constitute another important criterion ... In that connection a distinction has to be made between private individuals and persons acting in a public context, as political figures or public figures. Accordingly, whilst a private individual known to the public may claim particular protection of his or her right to private life, the same is not true of public figures...”* <sup>138</sup>

Hensynet til pressens rolle som *“public watchdog”* blir demed ikke relevant når bildene som publiseres utelukkende er egnet til å tilfredsstille nysgjerrigheten hos sladderpressens lesere:

---

<sup>135</sup> Von Hannover v. Germany II

<sup>136</sup> EMK artikkel 8

<sup>137</sup> se for eksempel Axel Springer v. Germany avsnitt 91

<sup>138</sup> Von Hannover v. Germany II avsnitt 110

*“[A]lthough in certain special circumstances the public’s right to be informed can even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned, this will not be the case – despite the person concerned being well known to the public – where the published photos and accompanying commentaries relate exclusively to details of the person’s private life and have the sole aim of satisfying public curiosity in that respect”.*<sup>139</sup>

Imidlertid kan det noen saker, eksempelvis Von Hannover II, der typisk sladder-stoff har vært oppe til vurdering, synes som om kravet om bidrag til den offentlige debatt ikke er veldig strengt. Den nevnte kursendringen til EMD i 2012-dommene, der flere momenter får betydning, kan nok bety at flere slike publiseringer vil tillates, sammenlignet med hva som ble oppfattet som rettstilstanden etter Von Hannover I. Bryllupsfoto-dommen illustrerer dette i norsk sammenheng. Bildene hadde liten eller ingen verdi for samfunnsdebatten, men ble likevel godtatt.

#### **7.2.2.1 Personer med offentlige funksjoner**

I Standard Verlags GMBH II uttalte EMD at hvorvidt den avbildede har *“exercised any official functions”* er en viktig faktor i vurderingen av om publiseringen er i strid med EMK artikkel 8: *“The Court has underlined that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts – even controversial ones – capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions and reporting details of the private life of an individual who does not exercise official functions”*<sup>140</sup>

I Von Hannover I ble det lagt vekt på at selv om prinsesse Caroline var medlem av den monegaskiske kongefamilien, og representerte denne ved diverse tilstelninger, hadde hun ikke offentlige funksjoner: *“[S]he does not exercise any function within or on behalf of the State of Monaco or any of its institutions.”*<sup>141</sup>

Særlig må politikere tåle at pressen publiserer bilder av dem, også når det angår visse aspekter ved privatlivet. Her kan allmennhetens rett til å bli informert, ifølge EMD, *“even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are involved.”*<sup>142</sup> Likevel er det ikke slik at bare fordi den avbildede er politiker, så er publisering greit: *“[A]nyone, even if they are known to the general public, must be able to enjoy a “legitimate expectation” of protection of and respect for their private life ...”*

---

<sup>139</sup> Von Hannover II avsnitt 110

<sup>140</sup> I Standard Verlags GMBH II

<sup>141</sup> Von Hannover v. Germany I (62)

<sup>142</sup> Von Hannover v. Germany I (64)

I Standard Verlags GMBH II mente EMD at de Østerrikske domstolene hadde gjort en riktig vurdering da de skilte mellom en politikers helsetilstand – som i noen tilfeller kunne være av ”*public concern*” – og ren sladder om vedkommendes ekteskapelige eller utenom-ekteskapelige forhold. Slik sladder, sa EMD, har ingen funksjon når det gjelder pressens rolle som ”*public watchdog*”, men tilfredsstillende bare nysgjerrigheten til ”*a certain readership*”.<sup>143</sup>

Videre sa EMD at korrekte opplysninger om en politikers privatliv i visse tilfeller kan tillates, men: ”*even public figures may legitimately expect to be protected against the propagation of unfounded rumours relating to intimate aspects of their private life.*”

#### 7.2.2.2 «Kjendiser»

I en rekke saker har spørsmålet vært hvor sterkt vernet av personbilder er når den avbildede er en kjent person, men ikke har noen offentlig funksjon. Den første av Von Hannover-dommene markerte et skille med hensyn til at kjente personer også har rett til privatliv. I kjølvannet av at prinsesse Diana døde i en trafikkulykke i 1997, med en paparazzi-fotograf jagende i bilen bak, kom Europarådet med en resolusjon der det uttalte blant annet at »*[i]t is often in the name of a one-sided interpretation of the right of freedom of expression ... that the media invade people's privacy, claiming that their readers are entitled to know everything about public figures*». <sup>144</sup> I Von Hannover I tok EMD dette i betraktning, og det ble etter denne dommen klart at også kjente personer hadde rett til beskyttelse av sitt privatliv. <sup>145</sup>

Prinsesse Caroline hadde, på den tiden da de omtvistede bildene ble tatt, ingen offisielle funksjoner. De tyske domstolene hadde operert med begrepet ”*figure of contemporary society «par excellence»*” i beskrivelsen av prinsessens posisjon. Om dette uttalte EMD at gitt den begrensede rett til kontroll over eget bilde slike personer hadde etter tysk rett, var begrepet kanskje passende for politikere som utøvde offisielle funksjoner – men ikke for prinsessen: ”*[I]t cannot be justified for a "private" individual, such as the applicant, in whom the interest of the general public and the press is based solely on her membership of the reigning family, whereas she herself does not exercise any official functions*”. <sup>146</sup>

Den første saken fra 2004, der denne uttalelsen falt, gjaldt to serier av bilder som var publisert i tyske magasiner. De viste prinsessen under utførelsen av private, daglige gjøremål – på handletur, på skiferie, på stranden osv. EMD uttalte at ”*the published photos and*

---

<sup>143</sup> Standard Verlags GMBH v. Austria (No. 2)

<sup>144</sup> Resolution 1165 (1998) nr. 8

<sup>145</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 67

<sup>146</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 72

*accompanying commentaries relate exclusively to details of the applicants private life.”*<sup>147</sup> Selv om offentligheten under spesielle omstendigheter kan ha rett på informasjon om privatlivet til offentlige personer, var det ingen legitim interesse i å vite noe om prinsessens generelle oppførsel og bevegelser i sitt daglige liv.

Den neste saken kom opp for EMD i 2012. Bildene det gjaldt denne gangen var tatt av prinsessen og hennes mann på spasertur under et ferieopphold i St. Moritz. De var publisert i to artikler som handlet om prinsessens alvorlig syke far, Fyrst Rainier av Monaco, og hvordan familiemedlemmene rundt forholdt seg til faren i denne situasjonen. EMD uttalte at *”that subject qualified as an event of contemporary society on which the magazines were entitled to report, and which entitled them to include the photos in question in that report as these supported and illustrated the information being conveyed”*.<sup>148</sup>

Den tyske domstolen hadde lagt vekt på at familiemedlemmenes prioriteringer i en slik situasjon, og *”how the prince’s children reconciled their obligations of family solidarity with the legitimate needs of their private life, among which was the desire to go on holiday”*. Dette var av generell interesse og derfor måtte kunne formidles til offentligheten.

Av norsk rettspraksis er særlig Big Brother-dommen og Bryllupsfoto-dommen sentrale. I Big Brother-saken ble det uttalt:

*“Temaet er heile tida balanseringa mellom vern av privatlivet og vern av ytringsfridommen. Det heilt sentrale når det gjeld vern av privatlivet er då om oppslaget gir eit tilskot til ein debatt av allmenn interesse. Sagt på ein annan måte er det innanfor samfunnsdebatten at vernet etter EMK artikkel 10 har si særskilde slagkraft. Når det gjeld publisering om personlege forhold og då ikkje minst slikt som gjeld heilt private relasjonar mellom to personar som ikkje har posisjonar i politikk eller samfunnsliv, er ein klart utanfor det området som reglane om ytringsfridom siktar på å regulere.”*<sup>149</sup>

Videre uttalte Høyesterett om Von Hannover I at dommen *”viser at personvernet står sterkt i høve til ytringsfridommen ved omtale av personar som ikkje har samfunnsfunksjonar.”*<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 64

<sup>148</sup> Von Hannover II

<sup>149</sup> Rt. 2007 s. 687 avsnitt 72

<sup>150</sup> Rt. 2007 s. 687 avsnitt 74



I Brylluypsfoto-saken uttalte Høyesterett: “Vernet av privatlivet er ikkje svakare for personar som er kjende frå kulturlivet enn det er for andre.... Det kan nok seiast at for slike personar er det kanskje enno viktigare enn elles å sikre vern av personlege opplevingar og av personlege relasjonar.”<sup>151</sup> Videre ble det uttalt at fordi ekteparet ikke hadde samfunnsfunksjoner hadde EMK artikkel 10 “ såleis ikkje si særlege tyngde i å verne for den aktuelle reportasjen, som hadde eit klart preg av rein underhaldning. Det inneber at det som no skal gjerast er ei rettsstridsvurdering der det i hovudsak er vernet etter EMK artikkel 8 som kjem inn.”<sup>152</sup>



Den aktuelle reportasjen i Se og Hør, gjengitt på seher.no

### 7.2.2.3 Personbilde som formuesgode

Når den avbildede er en kjent person kan et personbilde ha stor kommersiell verdi. Særlig gjelder dette for internasjonalt kjente personer, for eksempel skuespillere, artister og idrettsutøvere, som har en markedsverdi som selskaper og merkevarer slåss om å knytte seg til. Ifølge en oversikt over slike salg på Wikipedia ble de første bildene av Angelina Jolie og Brad Pitts tvilling-babyer solgt for til sammen 15 millioner dollar.<sup>153</sup>

<sup>151</sup> Rt. 2001 s. 1089 avsnitt 44

<sup>152</sup> Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 39

<sup>153</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_most\\_expensive\\_celebrity\\_photographs](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most_expensive_celebrity_photographs)

I Norge ligger ikke summene på dette nivået, men likefullt har det økonomiske aspektet betydning.<sup>154</sup> I Andy Finch-dommen, der Tromsø 2018 hadde benyttet bildet av snowboardkjøreren Andy Finch, uttalte mindretallet at *“Finch er profesjonell idrettsutøver, og ønsker å utnytte sitt personlige særpreg kommersielt selv. Dette er en annen side av personlighetsvernet enn den som vanligvis har vært behandlet, men det er ikke tvilsomt at rettsvernet også omfatter dette.”*<sup>155</sup>

Flertallet uttalte at *”...sjølv om det kan seiast at retten til eige fotografisk bilete dels er ein personvernregel, er det nok slik at retten til eit bilete av ein idrettsutøvar i ein konkurransesituasjon, først og fremst er eit kommersielt objekt”*.<sup>156</sup>

Jeg går her ikke nærmere inn på betydningen av bildets kommersiell, utover å påpeke at det vil kunne spille en rolle, jfr. uttalelsen sitert fra Andy Finch-dommen.

### 7.2.3 «What is the subject of the report»

Dette kriteriet henger sammen med kriteriet under punkt 7.2.2, og disse nevnes under ett av EMD. På samme måte som at den avbildedes rolle og funksjon har betydning for hvilket bidrag publiseringen gir til en debatt av generell interesse, gjelder det samme for artikkelens tema.

I MGN Limited uttalte EMD om bildene av Naomi Campbell for eksempel at: *“[t]he photographs ... were accompanied with captions which made it clear she was coming from her NA meeting thereby connecting those photographs to the private information in the articles; and those photographs allowed the location of her NA meetings to be identified.”*<sup>157</sup>

Temaet i artikkelen kan både bidra til at et ellers legitimt bilde ikke kan publiseres, og være med på å legitimere publiseringen av et bilde som alene ikke ville kunne publiseres.

### 7.2.4 “Prior conduct”

Det at en person tidligere har samarbeidet med pressen og stilt sitt bilde til disposisjon betyr ikke at vedkommende har mistet retten til beskyttelse av sitt privatliv og sitt personbilde for fremtiden. Dette har EMD gjort klart i flere avgjørelser, blant andre Egeland and Hanseid v. Norway og Lillo Stenberg-dommen.

---

<sup>154</sup> For eksempler på utbetalinger fra Se og Hør til kjendisblader vises til Melnes, Håvard, *En helt vanlig dag på jobben* (2007)

<sup>155</sup> Rt. 2009 s. 1568 avsnitt 61

<sup>156</sup> Rt. 2009 s. 1089 avsnitt 50

<sup>157</sup> MGN Limited v. United Kingdom avsnitt 151

Etter Big Brother-saken skrev Jon Bing at det viktige her var *“at retten finner at også når man selv har søkt offentlighets lys, så kan man senere velge å tre tilbake og da kreve respekt for dette valget.”*<sup>158</sup>

Imidlertid kan den avbildedes opptreden forut for avbildningen kan ha betydning for vurderingen om hvor stor grad av beskyttelse vedkommende kan forvente seg.<sup>159</sup> Særlig i de nyere dommene fra EMD (se punkt 7.2) har det blitt lagt vekt på den avbildedes *“legitimate expectation”* til beskyttelse av sitt privatliv. Har den avbildede selv tatt skrittet ut i *“the public eye”* kan vedkommende ikke kreve samme beskyttelse av eget bilde som andre.<sup>160</sup> I Axel Springer fikk den kjente skuespillerens *“prior conduct vis-a-vis the media”* betydning. Han hadde vært åpen om sitt privatliv i flere intervjuer, og hadde dermed *“actively sought the limelight”*. Derfor var hans berettigede forventning om et beskyttet privatliv redusert.

I Bryllupsfoto-dommen uttalte Høyesterett at personer kjent fra kulturlivet har samme rett til privatliv som andre *“sjølv om det i tilknytninga til yrkesutøvinga finst bilete av desse både i blad og tidsskrift og også lagra på Internettet”*. Imidlertid påpekte Høyesterett at det kjente brudeparet valgte å gifte seg på et *“allment tilgjengeleg område”* og uttalte at det generelt må

*“reknast med at det også i august er mange folk på Tjøme, som er ein av dei mest populære stadane for hytte- og friluftsliv i Noreg. I tillegg kjem at det vart nytta verkemiddel, som å ro brud og brudejenter i open båt og å ha song frå ein holme av eit mannskor, som direkte påkalla merksemd frå utanforståande. I seg sjølv gav dessutan verkemiddela vigselen eit spektakulært preg. Sjølv om alle, også kjende personar, har eit vern mot fotografering også på offentleg stad, kan eg ikkje sjå annleis enn at dette må omsyntakast ved rettsstridsvurderinga.”*<sup>161</sup>

Også ukjente personer kan *“opptre på en slik måte at vernet etter artikkel 8 ikke kan påberopes”*.<sup>162</sup> I Krone Verlag GMBH & CO. KG v. Austria, som omhandlet en politikers rett til eget bilde, uttalte EMD at *“it is of little importance whether a certain person (or his or her picture) is actually known to the public. What counts is whether this person has entered the public arena.”*<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> Bing (2007)

<sup>159</sup> Von Hannover II avsnitt 111

<sup>160</sup> Factsheet fra EMD

<sup>161</sup> Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 51

<sup>162</sup> Rt. 2009 s. 265 avsnitt 45

<sup>163</sup> Krone Verlag GMBH & CO. KG v. Austria (2002) avsnitt 37

En kan se dette kriteriet i sammenheng med samtykkevurderingen. En persons opptreden kan tolkes dithen at vedkommende har akseptert en redusert beskyttelse av sitt privatliv.

### 7.2.5 «Circumstances in which the photos were taken»

I Von Hannover I ble det klart at det ikke er nødvendig for kjente personer å oppholde seg på et *”secluded place out of the public eye”* for å kunne forvente vern av privatlivet.<sup>164</sup> Privatlivet skal også kunne skjermes når vedkommende ferdes ute blant folk. Videre ble det lagt vekt på hvordan bildene er tatt. Typiske paparazzi-bilder som tas av fotografer som nærmest jager den avbildede kan bedømmes strengere som følge av den invaderende måten bildene ofte tas. EMD uttalte om paparazzibilder i Von Hannover I:

*“[P]hotos appearing in the tabloid press are often taken in a climate of continual harassment, which induces in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution.”*<sup>165</sup> Videre uttalte domstolen: *”Even though, strictly speaking, the present application concerns only the publication of the photos and articles ... the context in which the photos were taken – without the applicant’s knowledge or consent – and the harassment endured by many public figures in their daily lives cannot be fully disregarded”*.<sup>166</sup>

I Von Hannover II la imidlertid EMD vekt på at, selv om bildene var tatt uten samtykke, var de ikke tatt under forhold som var *“unfavourable”* for prinsessen, og at bildene i seg selv ikke var *“offensive”*.<sup>167</sup>

I Bryllupsfoto-dommen la Høyesterett vekt på at fotograferingen var gjort på avstand, og at den ikke bare preg av tillitsbrudd – som hadde vært tilfellet dersom bildene for eksempel var tatt av en gjest i bryllupet.<sup>168</sup>

### 7.2.6 «Content, form and consequences of the publication»

#### 7.2.6.1 Artikkelens innhold

Bildebruken må ses i sammenheng med den artikkelen eller den kontekst som bildet publiseres i forbindelse med. I Axel Springer uttalte EMD at *“[t]he” way in which the photo or report are published and the manner in which the person concerned is represented in the*

---

<sup>164</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 74

<sup>165</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 59

<sup>166</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt 68

<sup>167</sup> Von Hannover v. Germany II avsnitt 122-123

<sup>168</sup> Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 52

*photo or report may also be factors to be taken into consideration*".<sup>169</sup> At artikkelens innhold er relevant å publisere betyr imidlertid ikke at bildebruken dermed også vil godtas. Den må i seg selv oppfylle kravene for rettmessig publisering.

I Memo-dommen var det klart at temaet for artikkelen som bildet av demonstranten var publisert i sammenheng med *"hadde betydelig aktuell og allmenn interesse"*. Det tilhørte nærmest *"kjernen av pressens rolle som en 'public watchdog'"*, uttalte Høyesterett – og viste til hvordan EMD hadde vurdert dette etter EMK artikkel 10.<sup>170</sup> Problemet med bildet av demonstranten var at det ikke sto i noen direkte sammenheng med reportasjens innhold, men var benyttet som illustrasjonsfoto over en måned etter at demonstrasjonen hadde funnet sted. Ifølge Høyesterett ville bildebruken ikke vært i strid med åndsverkloven § 45 c dersom reportasjen direkte hadde handlet om demonstrasjonstoget:

*"Spørsmålet er imidlertid om unntaksbestemmelsen i § 45c kan anvendes når bildet i overkant av en måned senere ble brukt som illustrasjonsfoto i forbindelse med en generell debatt om integrering av innvandrere, og hvor karikaturstriden og demonstrasjonstoget så vidt ble berørt. Saken reiser videre spørsmålet om hvilken betydning det har at det ikke ble opplyst i hvilken sammenheng bildet var tatt. Avgjørende er hva som følger av EMK artikkel 8 sammenholdt med artikkel 10."*

Cupido-dommen gjaldt et bilde fra "Gay Pride Parade", der en av deltakerne i paraden var avbildet i magasinet Hero, et erotisk blad for homofile, utgitt som bilag til Cupido. Bildet var plassert mellom to erotiske noveller, uten noen videre sammenheng med innholdet. Høyesterett uttalte at selv om bildet var tatt i en sammenheng som i og for seg hadde allmenn interesse var *"(d)et sentrale i vurderingen ... den totale mangel på sammenheng mellom bildet av A fra «Gay Pride Parade» og de aktuelle novellene."*<sup>171</sup> Det ble videre uttalt at *"(s)elv om bildet ikke er på samme side som noen av novellene, tjener dets plassering - en helside midt inne i den andre novellen - som illustrasjon til novellene. Det er ingen billedtekst som opplyser om bakgrunnen for bildet, og som gjør at en leser eventuelt skal kunne unngå å koble bildet til novellene."*<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Axel Springer v. Germany avsnitt 94

<sup>170</sup> Rt. 2009 s. 265 avsnitt 39

<sup>171</sup> LB-2013-169470

<sup>172</sup> LB-2013-169470

### 7.2.6.2 Konsekvenser av publiseringen

Også usmakelige og lite hyggelige bilder vernes av ytringsfriheten. Det at en person blir uheldig fremstilt kan derfor godtas dersom hensynet til ytringsfriheten holdt opp mot den avbildedes rett til privatliv tilsier det.

Konsekvensen for den avbildede har imidlertid betydning for hvor tungt hensynet til vedkommende sitt privatliv skal veie. I Bryllupsfoto-dommen la Høyesterett vekt på at bildene og omtalen var av positiv karakter da de kom til at publiseringen ikke var rettsstridig: *“Verken tekst eller bilete i det omtvista oppslaget inneheld noko som kan framstå som belastande for ektefellane. Artikkelen inneheld ingen kritikk, og det er heller ikkje elles noko ved innhaldet som kan vere egna til å svekke omdømet til dei to.”*<sup>173</sup> I Von Hannover II ble det også fremhevet at *“the photos of the applicants in the middle of a street in St Moritz in winter were not in themselves offensive to the point of justifying their prohibition.”*<sup>174</sup>

I MGN Limited hadde avisen The Daily Mirror, både på forsiden og i en artikkel over to sider, trykket bilder av den kjente modellen Naomi Campbell i forbindelse med at hun deltok på møter med 'Narcotics Anonymous'. Teksten avslørte detaljer rundt Campbells avhengighet og behandlingsopplegg. Bildene var tatt på en fordekt måte, fra avstand. Her sa EMD seg enig med House of Lords, som hadde lagt vekt på konsekvensene for Naomi Campbell som følge av publiseringen; *“the publication ... had been harmful to Ms Campbell's continued treatment with NA ... and risked causing a significant setback to her recovery as well as being considerably distressing for her”*.<sup>175</sup>

Hvilken betydning har det for vernet at det er mulig, og sannsynlig, at bilder som publiseres på nett blir spredt og blir værende tilgjengelig i uoverskuelig tid? I Von Hannover I uttalte EMD at slike muligheter krever sterkere beskyttelse: *“[I]ncreased vigilance in protecting private life is necessary to contend with new communication technologies which make it possible to store and reproduce personal data.”* Videre sa domstolen at dette også må få betydning for bilder: *“This also applies to the systematic taking of specific photos and their dissemination to a broad section of the public”*.<sup>176</sup> I Axel Springer ble det uttalt at *“[t]he extent to which the report and photo have been disseminated may also be an important factor, depending on whether the newspaper is a national or local one, and has a large or limited circulation.”*<sup>177</sup> Disse uttalelsene kan tale for at de teknologiske utfordringer knyttet til

---

<sup>173</sup> Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 47

<sup>174</sup> Von Hannover v. Germany II avsnitt 123

<sup>175</sup> MGN Limited v. United Kingdom avsnitt 151

<sup>176</sup> Von Hannover v. Germany I avsnitt xxx

<sup>177</sup> Axel Springer v. Germany avsnitt 94

spredning og lagring av bilder på nett, vil kunne kreve tilsi et sterkere rettslig vern for den avbildede.

### 7.3 Konklusjon

I spørsmål om hvorvidt personbilder kan publiseres uten samtykke fra den avbildede, baserer Høyesterett sine drøftelser på avveiningen mellom EMK artikkel 8 og EMK artikkel 10. Høyesterett ser i disse sakene til EMDs metode, og dveler i liten grad ved de enkelte norske bestemmelsene som verner slike bilder.

I nyere praksis legges det vekt på flere sider ved publiseringen, og svaret på om publiseringen er lovlig beror på en helhetsvurdering der flere momenter inngår. Disse er redegjort for i punkt 7. Blant annet har avbildedes opptreden forut for avbildningen og forhold rundt fotograferingen betydning, i tillegg til om avbildningen bidrar til *”a debate of general interest*.

For rekkevidden av vernet av personbilder synes det lite avgjørende hvilken norsk bestemmelse som anføres krenket, all den tid det avgjørende, ifølge Høyesterett, likevel blir hva som følger av avveiningen mellom artikkel 8 og artikkel 10. Til illustrasjon viser jeg til Høyesteretts uttalelse i Bryllupsfoto-dommen, der åvl. 45 c ble anført som subsidiært grunnlag: *”Sæther og Lillo-Stenberg har subsidiært gjort gjeldande at bileta er nytta i strid med reglane i åndsverklova § 45c om retten til eige fotografi. Etter mitt syn må også desse reglane lesast med ein rettsstridsreservasjon og på bakgrunn av EMK artikkel 8 og artikkel 10. Løysinga må då bli den same som etter den prinsipale synsmåten”*.<sup>178</sup>

Eksistensen av de norske lovbestemmelsene om rett til eget bilde har relevans som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten, men det nærmere innholdet i bestemmelsene avgjøres av hva som følger av EMK artikkel 8 holdt opp mot EMK artikkel 10. Som det fremgår av redegjørelsen i punkt 6 blir vilkåret i åvl. § 45 c bokstav a tolket i samsvar med EMDs praksis og kravet til *”contribution to a debate of general interest”*. Ordlyden *”allmenn og aktuell interesse”* synes å ikke å ha noe selvstendig innhold av betydning utover det som følger av EMDs praksis.

---

<sup>178</sup> Rt. 2008 s.1089 avsnitt 55

## **Litteraturliste**

### **Lovgivning**

Lov av 17. mai 1814 Grunnloven

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Straffeloven

Lov av 12. mai 1961 nr. 2 Åndsverkloven

Lov av 8. april 1981 nr. 7 Barnelova

Lov av lov 23 juni 1995 nr. 37 Lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Lov av 14. april 2000 nr. 31 Personopplysningsloven

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 Menneskerettsloven

### **Internasjonale konvensjoner**

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) av 1950

### **Forarbeider til norske lover**

Innst. 221 L (2012-2013)      Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.)

Innst.186 S (2013-2014)      Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV

NOU 1999:27      "Ytringsfrihet bør finde sted" Forslag til ny Grunnlov § 100



Ot.prp.nr.54 (1994-1995)                      Om lov om endringer i åndsverkloven m.m

St.meld.nr.26 (2003-2004)                      Om endring av Grunnloven § 100

### **Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer)

Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk)

Rt. 1983 s. 637 (Påskebilde)

Rt. 1987 s. 1082

Rt. 1995 s. 1948 (Arne Næss og Diana Ross)

Rt. 2001 s. 1691 (Teazer)

Rt. 2002 s. 557 (Dobbeltstraff I)

Rt. 2005 s. 1677 (Fædrelandsvennen)

Rt. 2007 s. 404 (Brennpunkt)

Rt. 2007 s. 687 (Big Brother)

Rt. 2008 s.1089 (Bryllupsfoto)

Rt. 2008 s. 489 (Plata)

Rt. 2009 s. 265 (Memo)

Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch)

### **Lagmannsrettsavgjørelser**

LB-2012-9214 (Berserk)

LB-2013-169470 (Cupido)

## **Tingrettsavgjørelser**

TOSLO-2012-160134 (Costume)

### **Avgjørelser fra den Den europeiske menneskerettsdomstolen**

Axel Springer v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 07.02.2012
Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France (henvist til EMDs storkammer)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12.06.2014
Egeland and Hanseid v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16.04.2009
Krone Verlag GMBH & CO. KG v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26.02.2002
Küchl v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 04.12.2012
Lillo Stenberg and Sæther v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16.01. 2014
MGN Limited v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18.01.2011
Reklos and Davourlis v. Greece	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15.01.2009
Standard Verlags GMBH v. Austria (No. 2)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 04.06.2009
Von Hannover v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24.06.2004

### **Juridisk litteratur**

Bekkedal, Tarjei, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – om EMDs balansetest”, *Lov og Rett* (2014), s. 315-333

Bekkedal, Tarjei, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – Replik til Ellen Hexerød Hovlid”, *Lov og Rett* (2015), s. 126-130

Bing, Jon, ”Vernet av privatlivet til offentlige personer”, I: Tidsskrift for erstatningsrett nr. 3 2007, s. 147-150 (Sisert fra Lovdata)

Galtung, *Fotografiloven*, 1991

Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., 2012

Hovlid, Ellen Lexerød, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – kommentar til Tarjei Bekkedal”, *Lov og Rett* (2014), s. 632-649

Jongers, Maria, *Kingdom of Norway, National report*, I: Own Image Protection, s. 100  
Levin, 1. Utg, 2007

Knoph, Ragnar, *Åndsretten*, Oslo 1936

Levin, Marianne, *Own Image Protection*, 1. Utg, 2007

Rognstad, *Opphavsrett*, 2009

Stenvik, Are, ”Rettsbeskyttelse av personlig særpreg”, I: Tidsskrift for rettsvitenskap (2003) s. 601-647 (Sisert fra Lovdata)

Stenvik, Are, ”Utviklingen på immaterialrettsområdet i Norge 2008-2010”, I: Nordiskt immateriellt rättsskydd nr. 6 (2010) s. 521-542 (Sisert fra Lovdata)

Sunde, Inger Marie, ” Økosystemeffekten - Om personvernet i sosiale medier”, *Lov og Rett* (2013) nr. 1 s. 85-102 (Sisert fra Lovdata)

Tverberg, Arnulf, ”Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?”, Lovdatas grunnlovssider, [www.grunnloven.lovdata.no](http://www.grunnloven.lovdata.no) - (LDG-2014-4)

Wessel-Aas, Jon, *Jus og sosiale medier*, 1. utg., 2013

Woxholt, Geir, *Avtalerett*, 8. utg, 2012

## Rapporter

Wessel-Aas, Jon, *Pressefrihetens kår i 2014: Ett skritt frem – og to tilbake?*, delrapport til prosjektet ”Status for ytringsfriheten i Norge”, Fritt Ord/Institutt for samfunnsforskning/FAFO/Universitetet i Oslo/TNS/Jon Wessel-Aas (2014)

## Avis- og nettartikler

Aftenposten.no, *Facebook og Snapchat sørst blant unge*, (2015), lest 23.04.2015, <http://www.aftenposten.no/meninger/sid/Facebook-og-Snapchat-storst-blant-unge-7989657.html>

Dagens Næringsliv, *Facebook: Alle dine Instagram-bilder kan selges av oss* (2012), <http://www.dn.no/tekno/2012/12/18/facebook-alle-dine-instagrambilder-kan-selges-av-oss>, lest 15.04.2014

Nettavisen, *Linda reagerte da hun så Facebook-bildet sitt på reklameplakaten* (2015) <http://www.nettavisen.no/nyheter/linda-reagerte-da-hun-sa-facebookbildet-sitt-pa-reklameplakaten/8527351.html>, lest 15.04.2015

NRK Beta, *Facebook-funksjon fjernet barnemishandler-sladd* (2015), <https://nrkbeta.no/2014/04/30/ny-facebook-funksjon-fjernet-barnemishandler-sladd/>, lest 08.04.2015

NRK Trøndelag, *Bli med i vår fotokonkurranse* (2014) <http://www.nrk.no/trondelag/bli-med-i-var-fotokonkurranse-1.11782139>, lest 24.04.2014

NRK.no, *Yoghurt-grekeren får to millioner* (2010) <http://www.nrk.no/verden/yoghurt-grekeren-far-to-millioner-1.7209274>, lest 15.04.2014

NSB, konkurranseside, <http://www.fotokonkurranse.nsb.no/about.html>, lest 24.04.2014

Tek.no, *Deler du bilder på Facebook?* (2014), lest 13.04.2015,  
<http://www.tek.no/artikler/deler-du-bilder-pa-facebook/157945>

The Guardian, *'Revenge porn' victims receive boost from German court ruling*, (2014)  
<http://www.theguardian.com/technology/2014/may/22/revenge-porn-victims-boost-german-court-ruling>, lest april 2015

VG Pluss, *Hvorfor gråter sønnen din?* (2013) <http://pluss.vg.no/2013/04/21/1194/1CsBKN1>

Wessel-Aas, Jon, *Bruk av personbilder i media – rettslig oppdatering*, (2009), lest februar 2015,  
<http://www.uhuru.biz/?p=9>

Wikipedia, *Christoffer-saken*,  
<http://no.wikipedia.org/wiki/Christoffer-saken>, lest 24.04.2015

Wikipedia, *List of most expensive celebrity photographs*,  
[http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_most\\_expensive\\_celebrity\\_photographs](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most_expensive_celebrity_photographs), lest 24.04.05

## **Resolusjoner**

Resolution 1165 (1998) Right to privacy, Parliamentary Assembly, Council of Europe

## **Studentavhandlinger**

Jongers, Maria, *Retten til eget bilde* (2006)  
<http://urn.nb.no/URN:NBN:no-14659>

Grønvold, Sara Eline, *Foreldre som krenker egne barns personvern på sosiale medier* (2012)  
<http://urn.nb.no/URN:NBN:no-33952>

## **Personlig meddelelse**

NTB scanpix, samtale med bildebyråsjef Eirill Wiik og leder for arkiv/metadata Solveig Vikene, 10.04.2015

## **Annet**

Facebooks brukervilkår, <https://www.facebook.com/legal/terms>, sitert 15.04.2015

Factsheet – Right to the protection of one's own image (2014)  
European Court of Human Rights

Galtung, Andreas, Kommentar til Åndsverkloven § 45 c, Rettsdata

Matningsdal, Magnus, Kommentar til straffeloven, Rettsdata

Pettersen, Stine Helen, Foredrag: "Ut og stjele bilder" (2015)

Store Norske Leksikon, [https://snl.no/Den\\_europeiske\\_menneskerettsdomstolen](https://snl.no/Den_europeiske_menneskerettsdomstolen), lest 22.04.2014

Svar fra Kultur- og kirkedepartementet til Datatilsynet av 6. mai 2008

Wessel-Aas, Jon, Godkjent merknad for alle til åvl § 45 c, Lovdata (2012)